



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

Alcances sobre la facultad premial del empleador y la desnaturalización de los contratos de locación de servicios

Artículo de Diego Duffoó Callirgos

Conversaciones en whatsapp: ¿Cuál es su valor probatorio en el proceso laboral?

Artículo de Víctor Ulises Vicente Zavala

Normas Legales

Jurisprudencia

Negociación colectiva



Edición

543

Setiembre 2023

EDITORIAL

En esta edición, nos complace profundizar en las noticias clave que han definido el panorama laboral peruano en el mes de septiembre. Cada uno de estos eventos representa un paso significativo hacia un entorno laboral más equitativo y justo en nuestra nación.

En primer lugar, la decisión histórica de la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI merece una atención especial. Al declarar ilegal la imposición de un plazo perentorio para la presentación de declaraciones rectificadas de planillas electrónicas por parte del Seguro Social de Salud, se ha subrayado la necesidad urgente de alinear las políticas gubernamentales con las regulaciones tributarias vigentes. Esta resolución enfatiza la importancia de una gestión transparente y equitativa de los aportes de seguridad social, proporcionando un marco más claro para las futuras transacciones laborales.

En segundo lugar, el Proyecto de Ley 5999-2023-CR, presentado por la congresista Jhakeline Ugarte Mamani, representa un cambio trascendental en la percepción del voluntariado. Al reconocer el voluntariado como experiencia laboral y prácticas pre profesionales, este proyecto proporciona una oportunidad invaluable para que los jóvenes adquieran habilidades y conocimientos mientras contribuyen positivamente a la sociedad. Esta iniciativa fomenta un sentido de responsabilidad social y brinda a los jóvenes una plataforma para crecer y desarrollarse profesionalmente, creando así una fuerza laboral más preparada y comprometida.

En tercer lugar, el Proyecto de Ley 02135-2021-CR sobre el micro descanso en la jornada laboral diaria merece nuestra atención. Al proponer la incorporación de pausas breves durante la jornada laboral, este proyecto de ley busca mejorar la productividad y el bienestar

de los trabajadores. Estas pausas proporcionan a los empleados un tiempo para descansar y recuperarse, lo que puede conducir a una mayor concentración y eficiencia en el trabajo. Esta medida, si se implementa adecuadamente, podría transformar la forma en que los peruanos experimentan el trabajo diario, promoviendo un equilibrio saludable entre la vida laboral y personal.

Finalmente, la aprobación en primera votación de los Proyectos de Ley 1192 y 2306 del 2021 marca un hito importante en la protección de los derechos de los trabajadores nocturnos. Al garantizar un periodo de descanso de 11 horas antes del inicio del siguiente turno para los trabajadores nocturnos, el Congreso demuestra su compromiso con el bienestar y la seguridad de esta parte crucial de nuestra fuerza laboral. Esta modificación legal representa un paso adelante en la creación de condiciones de trabajo más seguras y saludables para aquellos que laboran durante la noche.

En resumen, estas noticias revelan una clara voluntad política y social de crear un entorno laboral más equitativo, seguro y productivo en el Perú. Celebramos estos avances y esperamos que sigan inspirando futuras reformas y políticas que beneficien a todos los trabajadores peruanos.

Agradecemos a nuestros lectores por su apoyo continuo y los invitamos a reflexionar sobre estos cambios cruciales que están transformando nuestro mercado laboral.

En nuestra edición de septiembre, 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 dos excelentes abogados.

En primer lugar, en esta oportunidad el doctor, Diego Duffo Callirgos, colabora con su artículo denominado "Alcances sobre la facultad premial del empleador y la desnaturalización de los contratos de locación de servicios", en el cual brinda un análisis jurídico impecable sobre el contenido emitido por la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Laboral dentro de la Resolución 13-2023-SUNAFIL/TFL, en la cual se indicaron ciertos criterios, en virtud, de la valoración de medios de prueba para la determinación de una relación laboral.

En segundo lugar, el doctor Victor Ulises Vicente Zavala, quien participa en esta oportunidad con su artículo "Conversaciones en WhatsApp: ¿Cuál es su valor probatorio en el proceso laboral?", en la cual se explorará profundamente los desafíos que atraviesan

dichas conversación dentro de la etapa probatoria para validar su relevancia, asimismo, el autor busca dilucidar la fina línea que entre el acceso a la información y la protección de la privacidad, ante dicha situación.

Agradecemos a nuestros lectores por su apoyo continuo y los invitamos a reflexionar sobre estos cambios cruciales que están transformando nuestro mercado laboral.

Hasta la próxima edición.

Septiembre de 2023.

Actualidad laboral

Comité Editorial



INDICE

- 2 Editorial
Por Actualidad Laboral
- 5 Alcances sobre la facultad premial del empleador y la
desnaturalización de los contratos de locación de servicios
Artículo de Diego Duffoó Callirgos
- 15 Conversaciones en whatsapp: ¿Cuál es su valor probatorio en el
proceso laboral?
Artículo de Víctor Ulises Vicente Zavala
- 27 Normas legales
- 61 Jurisprudencia
- 130 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

ALCANCES SOBRE LA FACULTAD PREMIAL DEL EMPLEADOR Y LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS



Diego Duffoó Callirgos



Terms & Conditions

- (A) It is a process to allow an organization to focus resources on the greatest opportunities to increase sales and achieve the company's target.
- (B) Marketing strategy's goal is to increase sales and achieve advantage over other competitors. It includes short term and long term activities of marketing that has to do with the analysis of a company's situation and contribute to its objectives.
- (C) The objectives will be based on how you gain sales by acquiring new and keeping customers.
- (D) A marketing strategy helps on making good messages with the right twist of marketing approaches in order to have a good outcome of your sales and marketing activities.
- (E) Putting your strategy into action is how your marketing plan should work. Marketing budgets will be set at the same time. It will also show you how you're going to work with your targets. It may be through networking, advertising, etc. Having the perfect timing with your activities to fit your customers buying cycles will help you saving money and maximizing sales. The marketing plan should be innovative. It should have the details on how your sales are followed up and the activities you're doing to develop your others.
- (F) Improvement should be measured regularly and assessed in order for you to know what's beneficial and what not. This will help you set new targets.

Proposed Insured's Signature

Officer's Signature

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

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 24 de setiembre, se publicaron una serie de Resoluciones emitidas por la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL) que establecen nuevos precedentes de observancia obligatoria, entre las que se destaca a la Resolución 13-2023-SUNAFIL/TFL, que fijó algunos criterios sobre la valoración de medios de prueba para la determinación de una relación laboral.

En dicho pronunciamiento, se analizó la naturaleza contractual de una profesional (abogada) asociada a un estudio de abogados a través de un contrato de locación de servicios que presentaba rasgos de "laboralidad".

Si bien el caso en específico trata sobre el reconocimiento del vínculo laboral de la abogada con el estudio de abogados del que formaba parte, sobre la base de lo resuelto por el TFL, esta decisión será aplicable para los casos de estudios de contabilidad, auditoría, marketing, entre otras.

II. PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS CONTENIDOS EN LA RESOLUCIÓN 13-2023-SUNAFIL/TFL

Durante el trámite del procedimiento administrativo, la Sub Intendencia de Resolución 3 de la Intendencia de Lima Metropolitana y la Intendencia de Lima Metropolitana de SUNAFIL emitieron la Resolución Sub Intendencia 981-2021-SUNAFIL/ILM/SIRE2 y la Resolución de Intendencia 330-2022-SUNAFIL/ILM, respectivamente, que determinaron que entre la denunciante y la empresa inspeccionada existía una relación laboral, pues, de los hechos corroborados se desprendía que la empresa había ejercido su facultad directriz como empleador, configurando el elemento de subordinación propio de los contratos de trabajo.

Sobre el particular, la Resolución de Intendencia 330-2022-SUNAFIL/ILM señaló que en atención al principio de primacía de la realidad, se verificó que la trabajadora desarrolló sus funciones bajo la dirección de la empresa inspeccionada; por lo que, concluyó la existencia de los tres elementos esenciales de la

relación laboral; confirmando las infracciones referidas al pago de la CTS de mayo y noviembre de 2017; pago de la gratificación legal y bonificación extraordinaria de julio de 2017 y pago de la remuneración vacacional de 2015/2016 y 2016/2017. Asimismo, precisó que no solo se resuelve en base a las conclusiones arribadas por el personal inspectivo, sino el material probatorio que se tuvo a la vista en la etapa de actuaciones inspectivas fue evaluado nuevamente y las aportadas por el sujeto inspeccionado con sus descargos. Por lo que, no adolece de motivación, razón por la cual desestima los argumentos del recurrente. En ese sentido, al haberse sancionado con infracciones muy graves en materia de relaciones laborales y contra la labor inspectiva era plausible de ser recurrida vía recurso de revisión ante el TFL.

En efecto, la empresa inspeccionada interpuso recurso de revisión sustentándose en la inaplicación del numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, del numeral 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS (TUO de la LPAG); indica que, el órgano de segunda instancia se limitó a reseñar nuevamente el fundamento contenido en el Informe Final de Instrucción, previamente citado por la resolución emitida por la Sub Intendencia, el mismo que a su vez se trata de un breve resumen del contenido del Acta de Infracción. Concluyendo a Intendencia que existiría una relación laboral, sin mayor referencia o análisis de los medios probatorios presentados a lo largo del procedimiento, ni se han hecho explícito los motivos por los cuales los elementos presentados no generan convicción a la no existencia de la relación laboral. Situación que vulnera su debido procedimiento, al no exponer la motivación suficiente que sustente los motivos por los cuales coincide con la fundamentación esgrimida por la Sub Intendencia. Añade, que no se ha emitido pronunciamiento sobre los medios de prueba que ha presentado.

También sustentó su recurso en la inaplicación

normativa del artículo 30 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, sobre las formas especiales de conclusión del proceso; en concordancia con los artículos 334 y 344 del Código Procesal Civil y el artículo 1302 del Código Civil; afirma que, dado el reconocimiento expreso de la trabajadora de que nunca existió relación laboral, sino una relación de naturaleza civil, tal como fue reconocido en el documento de transacción extrajudicial, por lo que, no resulta lógica la imposición de una multa por infracción a la labor inspectiva a causa del incumplimiento del requerimiento de pago de beneficios sociales.

La Sala Plena del TFL declaró fundado en parte el recurso de revisión adecuando la imposición de sanciones de infracciones muy graves por la imposición de sanciones graves según el numeral 24.4 del artículo 24 del Reglamento de la Ley de Inspección General del Trabajo. Por otra parte, confirmó la imposición de la infracción muy grave a la labor inspectiva.

Adicional a ello, el TFL establece por unanimidad, como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 6.24, 6.25, 6.31 y 6.32 de la presente resolución, de conformidad con el literal b) del artículo 3 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado mediante el Decreto Supremo 004- 2017-TR.

En ese sentido, se procede a detallar los fundamentos considerados por el TFL a fin de determinar la configuración de un contrato de naturaleza laboral que han sido considerados como precedentes de observancia obligatoria:

6.24 Conforme se aprecia de esta comunicación, la administrada ejerció el poder directriz plasmado en su facultad organizativa, promoviendo a la prestadora de servicios a una estructura retributiva más elevada. Esta variación no obedece a un convenio u adenda que sustenten la novación. Por el contrario, da noticia de la existencia de una organización que estructuró a la prestación de servicios de la trabajadora, la sometió a

supervisión sobre la calidad de los servicios ejecutados y, valorándola positivamente, desplazó a la trabajadora hacia condiciones salariales más beneficiosas, que eran consecuentes con los instrumentos y fines del empleador. En rigor, nos encontramos ante la evidencia de la facultad premial del empleador, elemento que denota al ejercicio del poder normativo por parte de la recurrente, con relación a la ex trabajadora.

6.25 Con relación a este fenómeno, encontramos que su conceptualización como ejercicio de la facultad premial del empleador es descrito como un comportamiento que “se encuentra restringida al ejercicio regular del poder de dirección que incluye la facultad premial del empleador y al cumplimiento de su deber genérico de protección. En este sentido, el empleador podrá otorgar unilateralmente incrementos remunerativos o gratificaciones que se encuentren vinculadas causalmente con el contrato de trabajo, es decir, que sean contraprestativas y no liberales, o que tengan una finalidad asistencial”. Igualmente, podemos indicar que el poder de dirección comprende a la facultad premial. De lo anotado, debe concluirse que cuando el inspector actuante ha calificado a la prestación de servicios como subordinada a partir de la evidencia de la facultad premial (que, en este caso, proviene de un sustento escrito en el que se denota su causalidad en razón de los resultados positivos de la fiscalización de la actividad desempeñada por la profesional) se evidencia un razonamiento inferencial correcto. A través de una manifestación del poder de dirección se ha comprobado su existencia en la relación contractual. Por ello, este Tribunal considera que este razonamiento no solo es acogible para los propósitos del expediente analizado, sino que resulta conveniente explicitar ante los componentes del Sistema de Inspección del Trabajo con rango de precedente vinculante que la calificación de una relación contractual como laboral puede tomar como evidencia válida

a la facultad premial, con las adecuaciones que resulten convenientes en cada caso.

6.31 En torno a estas últimas manifestaciones de subordinación anotadas, resulta pertinente destacar la particular relevancia de dos de las mismas, en el presente caso. En efecto, tenemos en primer lugar, que el administrado ha dispuesto la posibilidad de proceder con la imposición de las multas aludidas en caso de no registrarse las horas “trabajadas”; al respecto, nótese que hay una disposición empresarial que presenta una evidente concreción de su potestad disciplinaria, que, aunque irregular en este caso por no adoptar algunas de las manifestaciones que puede adoptar esta (amonestación, suspensión o despido), creemos, no enerva de ninguna manera cómo esta disposición “revela a todas luces” las consecuencias sancionatorias, de una obligación contractual (laboral). Y es que, sin perjuicio de la modalidad correcta que debe tener una sanción laboral, queda claro que el empleador podría adoptar una modalidad distinta para pretender disciplinar una inconducta de su trabajador, subyaciendo a aquella (sea correcta o no) el objetivo que finalmente viene persiguiendo: sancionar al trabajador.

6.32 En segundo lugar, cabe llamar la atención sobre la planificación de la actividad de la trabajadora para que cumpla con asistir a un seminario sobre “imagen profesional”. Atendiendo a los servicios que brindaba la trabajadora afectada a la administrada fue (Abogada Asociada y Abogada Asociada Semi-Senior B), se advierte que, dicha obligación manifiesta, también, claramente, una orden o instrucción de trabajo ciertamente particular en este caso, debido a la indumentaria y apariencia profesional que normal y socialmente se asocian a la labor de un/a abogado/a. Existen incluso estudios académicos que han puesto en evidencia que: “el aspecto más valorado socialmente sobre el abogado sea la presentación

personal. (...) Parte de la imagen social del abogado está compuesta por su uniformidad pulcra en el vestir, elemento no solo distintivo sino, además, decisivo en el éxito y en el fracaso del profesional”.

Ello manifiesta que hay una especial preocupación de la administrada de exigir que sus abogados/as, como la trabajadora afectada, tengan una apariencia, vestimenta e imagen particular y especial, acorde con las convenciones sociales relativas a la labor de la asesoría legal, por lo que, la puesta en conocimiento y exigencia de asistencia a este seminario, se erige como la puesta en práctica del poder de dirección y organización que ostenta el administrado.

En dicho orden de ideas, las instrucciones proporcionadas a la trabajadora afectada, a fin de que asista a un seminario sobre “imagen profesional”, atendiendo a las funciones que desempeñaba, manifiesta también en este caso, una clara muestra de ejercicio del poder de dirección del administrado.

En virtud de dichos fundamentos se puede colegir que el TFL considera los siguientes elementos para determinar que se configura un contrato de trabajo entre el abogado asociado y el Estudio de abogados:

- El poder directriz de los empleadores se configura si se promueve a la prestadora de servicios a una estructura retributiva mayor, ya que implica una evaluación producto de una supervisión de los servicios desarrollados, esto es, consecuencia de la facultad premial del empleador, toda vez que está supeditada a la causalidad de los resultados positivos del desempeño de su actividad.
- Se configura el elemento de subordinación al establecer la posibilidad de sancionar con multas en caso de no registrar las horas trabajadas. Ello concreta la potestad disciplinaria y sancionadora del empleador.
- De igual manera, se establece la potestad directriz del empleador y la subordinación laboral cuando

se planifica la actividad de la trabajadora para que cumpla con asistir a un seminario sobre “imagen profesional”, en la medida que dicha obligación constituye, una orden o instrucción de trabajo.

Estando a ello, se puede advertir que el TFL analiza situaciones específicas de la relación entre la denunciante y la empresa inspeccionada y efectúa una evaluación de las actuaciones probatorias que determinan la existencia de “rasgos de laboralidad”, que sirven para establecer como precedente de observancia obligatoria los criterios de interpretación que deben ser considerados para la determinación de la facultad directriz del empleador y el elemento de subordinación propio de las relaciones laborales.

La subordinación laboral y los rasgos de laboralidad

Se habla de la existencia de una relación de trabajo cuando concurren tres elementos esenciales, prestación personal de servicios, remuneración y subordinación, es decir, cuando el trabajador se somete voluntariamente a prestar personalmente servicios a cambio de una remuneración, con la característica esencial de encontrarse en relación de subordinación respecto del empleador.

El artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR reconoce expresamente que la subordinación representa el sometimiento del trabajador a la facultad directriz del empleador, que le permite al último establecer una serie de condiciones relacionadas a la organización y desarrollo de las labores del trabajador. La autoridad que el empleador posee para dirigir y supervisar al trabajador incluye varias capacidades, incluyendo la facultad de guiar, supervisar y aplicar sanciones de acuerdo con la doctrina.

Así pues, la subordinación conlleva un poder jurídico, por el cual el empleador puede decidir si lo ejerce o no y en qué grado, según las necesidades de la empresa y la diversidad de trabajadores. En dicha línea, el trabajador está subordinado porque le cede al empleador la

atribución de organizar y encaminar su prestación, al margen de que necesite o no de la remuneración que percibe para subsistir o de su nivel de calificación.¹

En efecto, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia 1846-2005-PA/TC, el elemento que distingue a una relación laboral con una relación de naturaleza civil corresponde a la subordinación.

Se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador; lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario) (...).

En virtud de lo expuesto, se podrá apreciar que a través del elemento de subordinación que existe entre trabajador y empleador, este último puede imponer sanciones cuando se produzcan incumplimientos de las obligaciones asumidas por el trabajador en su contrato laboral.

En la medida que el elemento determinante de la configuración del contrato de trabajo es la subordinación, en aquellos casos en que la relación se base en un contrato civil, se deben analizar si en éste se presentan “rasgos de laboralidad” que desnaturalicen dicho convenio.

Al respecto, compartimos la opinión de Sanguinetti² la conceptualización de la subordinación como un poder jurídico antes que de hecho, cuya apreciación no debe

llevarse a cabo aisladamente y exigiendo la presencia constante de órdenes, sino atendiendo, de manera más flexible, a la implantación de la prestación de trabajo en el marco de una organización estructurada y dirigida por otro sujeto. O, en todo caso, bajo el poder de disposición ajeno, llevó a optar por prescindir de la exigencia de un ejercicio efectivo y reiterado del poder de dirección, sustituyéndolo por la comprobación de la inserción del trabajador en el “círculo rector y organizativo del empresario”

Agrega el citado autor que esta flexibilización de la manera de entender el elemento crucial y de más difícil determinación del contrato de trabajo vino acompañada, desde etapas muy tempranas, de una paralela adaptación, también por obra de la jurisprudencia, del método a través del cual ha de llevarse a cabo la valoración de la presencia de los elementos definitorios de la laboralidad en aquellos supuestos en que estos no se evidencian de manera clara y directa, por lo general por no existir ese sometimiento explícito del trabajador a las directivas del empresario.³

En efecto, al considerar a la subordinación como un poder jurídico antes que de hecho, los rasgos de laboralidad se constituyen como los elementos que pueden ser acreditados –o incluso servir de indicio– para la determinación de la existencia de una relación laboral, soslayando cualquier alegación respecto de la conformación de una relación de naturaleza civil.

Sin embargo, Carlos Blancas citado por Marielena Houghton⁴ hace una precisión sobre esta concepción generalizada de subordinación, al basarse en la evolución de las formas productivas y la organización empresarial, para concluir que el elemento determinante en el concepto de subordinación es el hecho de que el abogado-trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, con independencia del grado de

1 NEVES MUJICA, Javier. “Introducción al derecho Laboral”. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2007, p. 35-36.

2 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. El test de laboralidad y el trabajo prestado a través de formas digitales. Revista Laborem 24-2021. Pág. 76.

3 Ibidem. Pág. 76.

4 HOUGHTON SOTO, Marielena. El ejercicio subordinado de la abogacía: límites e implicancias de las cargas deontológicas sobre la relación laboral del abogado. Derecho PUCP 62. Lima. 2009. Pág. 277.

subordinación técnica a la que esté sujeto. Sobre el tema, el autor además señala que se ha ampliado el concepto de subordinación y se ha incluido, para quienes prestan labores intelectuales o profesionales, un elevado grado de independencia técnica.

Los rasgos de laboralidad hacen referencia a las características o elementos que pueden indicar que, a pesar de que un contrato se haya establecido como civil (locación de servicios), en realidad existe una relación laboral encubierta. Esto es importante porque, en Perú, existe una regulación laboral específica que protege los derechos de los trabajadores, como el pago de beneficios sociales y la estabilidad en el empleo, y dichos derechos pueden ser vulnerados si una relación laboral es mal clasificada como civil.

El Tribunal Constitucional se pronunció en la sentencia recaída en el Expediente 3146-2012-PA/TC estableciendo que para determinar la existencia de una relación de trabajo entre las partes que han suscrito un contrato civil, se debe evaluar si se configuró algún rasgo de laboralidad. Estos rasgos se pueden presentar en forma alternativa y no concurrente y determinarán la existencia de una relación laboral, por lo que se tienen que considerar que dichos elementos son los siguientes: a) control sobre la prestación que se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

De igual manera, en la sentencia recaída en el Expediente 3917-2012-PA/TC el máximo intérprete de la Constitución aplicó el principio de primacía de la realidad para determinar el encubrimiento de una relación civil a partir de la identificación de los rasgos de laboralidad mencionados.

En esa línea, según los fundamentos establecidos como precedentes de observancia obligatoria por el TFL, donde hace mención a la facultad premial del empleador, el ejercicio de su poder directriz y la configuración del elemento de subordinación, puede advertirse que los mismos pueden estar subsumidos en el parámetro de laboralidad que reconoce el Tribunal Constitucional como el control sobre la prestación que ejecuta.

Así pues, a criterio del TFL los rasgos de laboralidad se configuran por el hecho del incremento de la retribución como facultad premial y directriz del empleador, la potestad sancionadora y la imposición de determinadas actividades de trabajo, que en su conjunto llegan a determinar la existencia de una relación laboral.

En ese sentido, la configuración del elemento de subordinación se evidencia con la evaluación de una serie de circunstancias o rasgos de laboralidad, que según el Tribunal Constitucional se deben dar de forma alternativa y no concurrente, lo cual nos lleva a considerar que la determinación de la subordinación se realiza a través de la identificación de algún rasgo de laboralidad.

III. ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN 13-2023-SUNAFIL/TFL

Del análisis de los fundamentos del TFL que llevan a declarar la desnaturalización de la relación civil entre la abogada denunciante y el estudio de abogados al que pertenecía, se pueden encontrar determinadas situaciones que evidencian la configuración del elemento de subordinación; no obstante, ello no puede servir como un criterio general para evaluar las relaciones civiles y/o asociativas en las que se desempeña el ejercicio de la abogacía.

Si bien coincidimos con la mayoría de fundamentos expuestos en la Resolución 13-2023-SUNAFIL/TFL, los cuales se sostienen en la aplicación de principios propios del derecho laboral y de los procedimientos administrativos, hemos encontrado algunos argumentos que a nuestro criterio no guardan

congruencia con la finalidad resolutive que tienen por objeto y que incluso son considerados por el TFL para que su aplicación sea de carácter general.

Nuestra principal observación está relacionada con la determinación y el análisis de la facultad premial del empleador como criterio para la configuración del elemento de subordinación.

La facultad premial del empleador se refiere al poder que tiene un empleador de otorgar premios, recompensas o incentivos a sus empleados como reconocimiento a su desempeño, productividad, lealtad o logros en el trabajo. Estos premios pueden ser en forma de bonificaciones, aumentos salariales, bonos, tiempo libre adicional, regalos, reconocimientos públicos o cualquier otra forma de reconocimiento positivo. Esto incluye la capacidad de establecer condiciones laborales, determinar salarios, asignar tareas, disciplinar a los empleados y, en algunos casos, tomar decisiones sobre la contratación y terminación de contratos laborales.

En resumen, la facultad premial del empleador se refiere a la capacidad del empleador de reconocer y recompensar el buen desempeño de los empleados como parte de su estrategia de gestión de recursos humanos.

Si bien, la facultad premial se encuentra circunscrita dentro del poder directriz del empleador, su aplicación no puede suponer en sí misma la configuración del elemento de subordinación sin un análisis fáctico y probatorio en específico que sea aplicable individualmente a una determinada circunstancia.

Como refiere el Tribunal de Fiscalización Laboral en su fundamento 6.24, se evalúa la facultad premial partiendo de la falta de existencia de un convenio o adenda que sustenta el incremento de la retribución; sin embargo, posteriormente y contrario a lo referido previamente, señala en su fundamento 6.25 que la prestación de servicios es calificada como subordinada a partir de la evidencia de la facultad premial.

Bajo dicho criterio argumentativo, en el supuesto en que

el reajuste de la retribución económica de la locadora de servicios haya sido sustentado en un convenio, no se podría establecer que se configuró la facultad premial del empleador, que existió un ejercicio del poder de dirección y organizativo propio de este que denote la subordinación de la locadora.

En ese sentido, consideramos que el TFL se contradice en sus fundamentos 6.24 y 6.25, al condicionar la configuración de la facultad premial a un análisis fáctico y probatorio (como la existencia de un convenio) y posteriormente, refiere que el análisis parte de la evidencia de la misma facultad premial sin condicionamiento alguno.

Adicionalmente, sostiene que la conclusión de la existencia del elemento de subordinación se presenta por un razonamiento inferencial correcto que desprende que la sola manifestación del poder de dirección resulta suficiente para la configuración de este elemento del contrato de trabajo.

Con este argumento, consideramos que el Tribunal de Fiscalización Laboral se aparta del análisis del elemento de subordinación como poder jurídico, sosteniendo únicamente su existencia bajo el poder de hecho; lo cual a nuestra consideración, no debiera establecerse como un criterio que sea aplicable como regla general (precedente de observancia obligatoria), máxime si el pronunciamiento realizado se sostiene en la actuación probatoria y recopilación de información obtenida durante el procedimiento inspectivo.

En efecto, si bien la facultad premial es inherente al contrato de trabajo, se pueden presentar circunstancias en las que en una válida relación civil (locación de servicios) se puedan establecer nuevas condiciones o se reajusten las ya pactadas, sin que ello acredite la existencia de una facultad directriz o premial del comitente, y por ende, no implique ello que exista subordinación respecto de una de las partes.

Es en base a algunos supuestos de reajuste de condiciones u obligaciones previstas en un contrato como una adenda o la novación, que incluso son

reconocidos por el TFL, es que consideramos que el incremento de la retribución en base a resultados no puede suponer en sí misma el despliegue de la facultad premial del empleador y se determine la existencia de una relación laboral, puesto que para ello, se debe ponderar adecuadamente las circunstancias y elementos probatorios que lleven a concluir si se desnaturaliza o no la relación civil por la realización del reajuste de retribución, más aún cuando ésta se produzca con ocasión de la práctica profesional independiente.

Bajo la línea argumentativa que desarrolla el TFL, podría considerarse que el establecimiento de un “Bono de éxito” por resultado favorable en el despliegue de la práctica profesional entre el comitente y el locador de servicio pueda ser considerado como una potestad directriz o la facultad premial del empleador y se desnaturalizaría dicha relación, pese a que no se pueda comprobar la subordinación per sé.

No puede desconocerse que el otorgamiento de un bono de éxito está sujeto a la evaluación de un desempeño o un resultado futuro, es decir, está condicionado por la evaluación de una de las partes y el desarrollo de una situación fáctica en sí misma; no obstante, para la determinación de si el mismo es otorgado como una facultad premial se debe desarrollar un análisis de las circunstancias específicas a cada caso.

En ese sentido, para que la facultad premial y el establecimiento de ajustes en la retribución por resultados o evaluación de desempeño puedan configurar la subordinación, se deben realizar cada circunstancia en específico.

De igual manera, la promoción a una nueva condición asociativa, dentro del esquema que pueda manejar un estudio de abogados, se debe analizar individualmente para la determinación de la existencia o no de la facultad directriz propia de las relaciones laborales.

Así pues, a criterio del TFL si la promoción se basa en la evaluación unilateral del desempeño podría considerarse que ello reviste una facultad premial del

empleador basado en su facultad directriz y organizativa, mientras que por otro lado, la promoción a una nueva condición asociativa esté prevista como una condición dentro del contrato de locación de servicios supeditada a la evaluación del desempeño ya no formaría parte del ámbito premial del empleador. Cualquiera que sea el análisis que se realice, el despliegue argumentativo debería basarse en cada caso en particular, por lo cual, no consideramos que sea acertado haber establecido dichos criterios como precedentes de observancia obligatoria.

IV. CONCLUSIONES

El solo cambio en la retribución y/o las obligaciones del locador (novación), parte del objeto del contrato de locación que se afirma, no ha llevado a considerar la existencia de un acto de promoción (aspecto laboral relacionado a la evaluación de desempeño), como parte de la facultad premial.

En virtud de ello, si bien la presente resolución establece una línea argumentativa que lleva a inferir la desnaturalización de un contrato de locación de servicios, existen argumentos que se contradicen entre sí respecto a la configuración de la facultad premial que determina la existencia del elemento de subordinación del contrato de trabajo.

El TFL realiza la identificación de rasgos de laboralidad previstos por el Tribunal Constitucional, no obstante, su identificación ha sido resultado de la evaluación de situaciones específicas y particulares del caso en concreto, no siendo oportuno que los criterios previstos en la Resolución 13-2023-SUNAFIL/TFL puedan tener alcance general declarándolos como precedentes de observancia obligatoria.

En tal sentido, si se ha advertido que la valoración probatoria del caso en concreto es la que generó el pronunciamiento, por tanto, la aplicación del precedente respectivo deberá evaluar una situación en la que se importen medios probatorios de igual tenor.

Finalmente, no deberá entenderse que la sola

participación de los abogados, contratados bajo locación de servicios, en eventos organizados o promovidos por estos, sea causal directa de la desnaturalización del mencionado contrato. Así, debe considerarse que el precedente establecido parte de una evaluación previa del mandato u orden proferida por Estudio denunciado respecto de dicho evento.

V. BIBLIOGRAFIA

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo". Lima, Fondo Editorial PUCP, 2007. p. 98

HOUGHTON SOTO, Marielena. El ejercicio subordinado de la abogacía: límites e implicancias de las cargas deontológicas sobre la relación laboral del abogado. Lima, Derecho PUCP 62, 2009, p. 277.

NEVES MUJICA, Javier. "Introducción al derecho Laboral". Lima, Fondo Editorial PUCP, 2007, p. 35-36.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. El test de laboralidad y el trabajo prestado a través de formas digitales. Lima, Revista Laborem 24-2021. p. 76.

CONVERSACIONES EN WHATSAPP
**¿CUÁL ES SU VALOR
PROBATORIO EN EL
PROCESO LABORAL?**



Víctor Ulises Vicente Zavala



Asociado del Estudio Rodríguez Angobaldo. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Egresado de la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la misma casa de estudios. Especialista en Derecho Laboral y Corporativo.

INTRODUCCIÓN

En la era digital en la que vivimos, las conversaciones de WhatsApp y otras aplicaciones de mensajería se han convertido en una parte fundamental de la comunicación en el entorno laboral. Estos mensajes pueden contener información crucial relacionada con contratos, acuerdos, discusiones laborales y otros aspectos relevantes para las relaciones laborales. Como resultado, el valor probatorio de las conversaciones de WhatsApp en un proceso laboral ha adquirido un papel central en la toma de decisiones judiciales.

Sin embargo, a pesar de su utilidad, el uso de conversaciones de WhatsApp como pruebas en un proceso laboral plantea desafíos y cuestiones legales importantes. La autenticidad de los mensajes, la integridad de su contenido, la privacidad de los empleados y las normativas de protección de datos son solo algunos de los temas que deben considerarse cuidadosamente al presentar estas conversaciones como evidencia ante un tribunal laboral.

En este artículo, exploraremos en profundidad el valor probatorio de las conversaciones de WhatsApp en el contexto legal y jurisprudencial. Analizaremos cómo se abordan los desafíos relacionados con la autenticidad de los mensajes, examinaremos la relevancia de estas conversaciones en casos específicos y discutiremos el equilibrio necesario entre el acceso a la información y la protección de la privacidad. A medida que el mundo legal se adapta a la era digital, es fundamental comprender la importancia y las implicaciones de este tipo de evidencia para la toma de decisiones judiciales.

I. LA PRUEBA DOCUMENTAL ELECTRÓNICA

La prueba documental electrónica se ha convertido en un elemento esencial en la práctica jurídica moderna debido a la creciente digitalización de la información y la comunicación.

Este tipo de evidencia abarca una amplia variedad de documentos electrónicos, que van desde correos electrónicos y mensajes de texto hasta registros

financieros, contratos electrónicos, archivos almacenados en dispositivos electrónicos, entre otros.

En el nuevo proceso laboral, la prueba constituye el elemento idóneo para el descubrimiento de la verdad procesal. El probar debe entenderse a modo genérico como aquella actividad que tiene por fin demostrar la veracidad de una afirmación sobre la existencia o inexistencia de un hecho que se encuentra en debate.

Sin embargo, ello trasciende al ámbito constitucional. En efecto, aunque no autónomo, se colige el derecho constitucional a probar, que se encuentra orientado, por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso.

Es un derecho fundamental de una persona a presentar pruebas relativas a los hechos que constituyen su reclamación o defensa. Según este derecho, una parte o un tercero legal en un caso o procedimiento tienen derecho a presentar las pruebas necesarias para fundamentar los hechos de su demanda o defensa.

Así es que el artículo 188 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a los procesos laborales, establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Efectivamente, la incorporación de una prueba al proceso responde a acreditar las afirmaciones vertidas o desacreditar las vertidas por la parte contraria, logrando así generar certeza o convicción en el juzgador sobre los hechos.

Dicha convicción que se genere en el juez para emitir su pronunciamiento dependerá de la actuación de los medios de probatorios que importen las partes de manera adecuada y oportuna, que puedan provenir de cualquier fuente de prueba.

Sobre estos dos conceptos, fuente y medio de prueba, Sentis Melendo, que precisa que ***“Todas las fuentes son anteriores al proceso y se incorporan a él haciendo uso de los medios de prueba, la fuente es el documento, el medio es su aportación a los autos, la fuentes es el conocimiento que tiene el testigo, el medio es la declaración que preste, la fuente es la cosa u objeto que se somete al perito, el medio de este examen juntamente con el dictamen pericial”***¹.

De ahí que el medio de prueba sirve para llevar al proceso la información idónea o relevante que se encuentra en la fuente de prueba. En el caso del documento-papel, permite que la fuente y el medio coincidan simultáneamente, por ejemplo, un manuscrito realizado sobre un papel; a diferencia del documento-electrónico, cuya fuente o declaración de voluntad, se plasma en un soporte magnético u óptico, el mismo que requiere materializarse para aprehenderlo.

Dicho ello, en la línea de esquematizar la prueba documental conviene señalar que el artículo 233 del código procesal civil, refiere que un documento ***“Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho”***.

La palabra ***“documento”***, según la Real Academia Española, proviene del latín “documentum”, que deriva de la palabra ***“docere”*** (‘enseñar’, ‘hacer conocer’)². De ahí que la doctrina distingue dos elementos constitutivos del documento: “el corpus” sobre la que consta inserta una representación gráfica, una grafía, de un hecho; y “el docere”, esto es, la enseñanza, lo que el autor intenta expresar al destinatario del documento.

Francesco Carneluti, define al documento como ***“una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho, siendo esta la nota esencial del concepto de documento”***³, de igual modo, Devis Echandía, considera que prueba documental es ***“toda cosa que sea producto de un acto humano, o perceptible con los sentidos de la***

1 Citado por FALCÓN, Enrique M. La recolección probatoria en el proceso civil. En: Revista de Derecho Procesal, 2005-I: Prueba, Tomo I, Dirigido por Rolando Arazi, Santa Fe, pp.113 a 130.

2 DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, t. ii, 5.a ed., Bogotá: Themis, 2002, p. 473

3 CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil, trad. por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, 2da Edición, Buenos Aires: Depalma, 1982, p. 161..

vista y el tacto que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera⁴.

Dicho ello, podemos afirmar que los elementos o medios informáticos como correos electrónicos, facsímiles, mensajes de datos, conferencias virtuales, entre otros también poseen ese elemento corporal; pues, como lo refiere Marianella Ledesma, **“Los archivos electrónicos no pueden estar sino soportados en medios físicos; de ahí que los medios informáticos que cumplen con la función del docere son verdaderos documentos (medios de prueba) y están, por tanto, aptos para arrojar algún grado de evidencia al juzgador**⁵.

Sobre tal afirmación, es que se respalda la inclusión del concepto dentro de lo previsto en el artículo 234 del Código Procesal Civil, que a la letra señala:

Artículo 234.- Clases de documentos

Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado

José Fiestas señala que Documento Electrónico es **“un conjunto de impulsos electrónicos que recaen en un soporte de computadora, y que sometidos a un adecuado proceso, a través del ordenador, permiten su traducción del lenguaje binario al lenguaje alfabético, a través de una pantalla o de una impresora para referirnos al documento electrónico en sentido estricto para designar al documento electrónico en sentido amplio**⁶.

Ello es congruente con la definición prevista por el Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales, aprobado por Decreto Supremo 052-2008-PCM:

Documento electrónico.- *Es la unidad básica estructurada de información registrada, publicada o no, susceptible de ser generada, clasificada, gestionada, transmitida, procesada o conservada por una persona o una organización de acuerdo a sus requisitos funcionales, utilizando sistemas informáticos.*

Así, los registros o soportes electrónicos constituyen verdaderos documentos, porque recogen expresiones de pensamiento humano o de un hecho, incorporándolos a su contenido, que es lo que los hace capaces de acreditar una realidad.

Dicho ello, conforme lo expone Enrique Falcón, **“el documento electrónico no difiere en nada de un documento común con el mismo objeto, ni de los llamados instrumentos públicos o privados; (...) no presenta problemas en cuanto al documento mismo, sino al modo de garantizar su fidelidad o establecer la atribución a determinada persona; y (...) la posibilidad de alteración no es en el fondo mayor que la de otro documento cualquiera”**.

A la par la información electrónica en el proceso puede tomarse como un indicio probatorio, el mismo que puede fortalecerse con eficacia probatoria si se evidencia un reconocimiento tácito o su contenido es corroborado con otras referencias probatorias incorporadas al proceso.

Lo mencionado, sin perjuicio que el juzgado considere suficiente la evidencia electrónica, para lo cual la doctrina considera la necesidad respaldar el análisis en un informe pericial, que garantice el nivel de fiabilidad y seguridad de los documentos electrónicos.

4 DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, ob. cit., p. 473.

5 LEDESMA, Marianella. “La prueba documental electrónica”. En: Foro Jurídico. Lima: PUCP. 2016

6 FIESTAS JARAMILLO José Eduardo. “El Documento Electrónico como medio probatorio típico en la legislación procesal vigente en el Perú”. (En línea) Revista de Derecho Informático Alfaredi. Mayo de 2002, No. 046. <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1527> (consulta: 9 de noviembre de 2009).

7 FALCÓN, Enrique. Tratado de la prueba, T.1, Buenos Aires: Astrea, 2003, p. 836

II. EL APLICATIVO WHATSAPP

WhatsApp es una aplicación de mensajería instantánea. Es posible descargarla de forma gratuita, permite enviar mensajes, realizar llamadas y video llamadas a través de la conexión a Internet. Además posee otras funcionalidades importantes que la han convertido en una plataforma altamente demandada, convirtiéndose en la actualidad en la aplicación de mensajería móvil más utilizada a nivel global, Más de 2000 millones de personas en más de 180 países usan WhatsApp⁸.

En la actualidad, entre las características principales de este aplicativo se destacan las siguientes⁹:

<p>Envío de mensajes privados</p> <p>Cifrado de extremo a extremo: los mensajes y llamadas están protegidos, pues sólo las personas que se comunican entre sí a través de la plataforma tienen la exclusividad de su información, que ni si quiera WhatsApp puede tener acceso, protegiendo de esta manera la información de terceros.</p> <p>Mas capas de privacidad: Actualmente la plataforma, aparte del cifrado extremo a extremo, añadió más capas de protección para todas las conversaciones de los usuarios.</p> <p>Controla la privacidad que necesitas: El usuario puede decidir qué información compartir, además de elegir quién puede ver si está en línea, cuándo fue la última vez que utilizó WhatsApp y quien puede hablarle.</p>
<p>Bloqueo de chats</p> <p>El usuario puede proteger sus chats más personales a través de esta opción para que nadie que utilice su teléfono pueda verlos.</p>
<p>Mensajes temporales</p> <p>El usuario a través de la opción mensajes temporales, puede configurar, que los mensajes desaparezcan después de haberlos enviado, lo que permite otorgar al usuario cuales son las conversaciones que quiera conservar durante el tiempo.</p>

<p>Silencia las llamadas de desconocidos</p> <p>El usuario puede evitar las llamadas spam de contactos desconocidos para centrarse en las conversaciones que él considere importantes.</p>
<p>Copia de seguridad cifradas</p> <p>El usuario puede mantener sus copias de seguridad en línea en privado, pues puede activar las copias de seguridad cifradas para ampliar la seguridad del cifrado de extremo a extremo a los mensajes que tienes guardados en iCloud o en Google Drive.</p>
<p>Seguridad y protección</p> <p>La plataforma protege la cuenta de hackers y estafadores, y detiene los chats no deseados.</p>
<p>Configuración de privacidad de los grupos</p> <p>El usuario puede elegir quien puede agregarle chats de grupos, además de poder salir del grupo de WhatsApp y no enviar ninguna notificación, en caso decida realizarlo de esa manera.</p>
<p>Privacidad de foto de perfil.</p> <p>El usuario puede decidir quién puede visualizar su foto de perfil</p>
<p>Face ID o Touch ID, y bloqueo con huella dactilar</p> <p>El usuario puede bloquear su WhatsApp para que solo él tenga acceso.</p> <p>Además, a través de la integración con el GPS del teléfono móvil, WhatsApp puede compartir la ubicación en tiempo real. Para ser claros, la aplicación también tiene una versión de WhatsApp Business para pequeñas empresas y grandes empresas, que tiene las características de la versión estándar, así como la capacidad de crear un perfil comercial, acceder a estadísticas y herramientas de mensajería para responder a los clientes más rápido.</p>

III. LAS CONVERSACIONES EN EL APLICATIVO WHATSAPP

Como hemos mencionado, WhatsApp es una plataforma eficaz de mensajería que permite a los usuarios intercambiar mensajes de texto, voz, imágenes

⁸ Página oficial de WhatsApp: https://www.whatsapp.com/?lang=es_LA

⁹ Ibidem

y videos. Cuando se trata de su valor probatorio en un contexto legal, hay varios aspectos a considerar:

1. AUTENTICIDAD

La autenticidad de las conversaciones de WhatsApp es un tema crucial en el ámbito procesal en la era digital. WhatsApp, como una de las aplicaciones de mensajería más utilizadas en el mundo, se ha convertido en una fuente común de evidencia en litigios laborales.

Sin embargo, se debe tener precaución a la hora de probar la comunicación bidireccional utilizando WhatsApp o cualquiera de los diferentes sistemas de mensajería instantánea.

El anonimato que ofrecen dichos sistemas y la capacidad de crear cuentas libremente, utilizando identidades falsas, permite distorsionar conversaciones o crear otras que nunca existieron. Por lo que en muchos casos se requiere la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido.

En efecto, la autenticidad se refiere a la veracidad y la integridad de las presentaciones como evidencia en un procedimiento legal. La real academia de la lengua española define el término *“autenticidad”*, relacionado a lo *“auténtico”*, palabra que define como lo *“Que es realmente lo que parece o se dice que es”*.

Así, determinar la autenticidad de las conversaciones de WhatsApp, implicará que se acredite que la conversación se desarrolló entre los sujetos que se reputan como intervinientes y en la forma que se expone.

Para tales efectos se debe considerar dos (2) factores esenciales:

a. Identificación de Usuarios:

Es fundamental identificar a las partes involucradas en la conversación y asegurarse de que los perfiles de WhatsApp corresponden a las personas a las que se atribuyen las conversaciones.

b. Integridad de Datos:

Se debe confirmar que las conversaciones no han sido alteradas o manipuladas de ninguna manera. Esto implica verificar que los registros de chat no hayan sido editados ni modificados.

2. RELEVANCIA

Las conversaciones de WhatsApp solo serán admisibles como evidencia, si son relevantes para el caso en cuestión; así se deberá observar los límites intrínsecos del derecho que regula su incorporación como medio probatorio.

Desde ya se debe evaluar, su pertinencia, que exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso; su conducencia o idoneidad, para lo cual se debe establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios; su utilidad, por cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza; y su licitud, por la cual no pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.

3. CONSERVACIÓN DE PRUEBAS

WhatsApp almacena mensajes cifrados de extremo a extremo en los dispositivos de los usuarios, lo que dificulta su recuperación por parte de terceros o de la misma empresa.

El cifrado de extremo a extremo en WhatsApp es considerado seguro y ha sido evaluado por expertos en seguridad y privacidad en el pasado. No obstante, como con cualquier tecnología, siempre es posible que se descubran vulnerabilidades y debilidades que deban ser abordadas mediante parches y actualizaciones.

Por lo tanto, es fundamental que las partes involucradas en un litigio actúen rápidamente para preservar las pruebas antes de que se eliminen o se pierdan. Lo que, en definitiva, no complementa el respaldo de dicho

elemento digital con un análisis o informe pericial.

4. PRIVACIDAD Y CONSENTIMIENTO

La obtención de conversaciones de WhatsApp como evidencia también plantea cuestiones de privacidad y consentimiento.

Es importante asegurarse de que las pruebas se obtengan de manera legal y que no se viole la privacidad de las partes involucradas. Así esta no puede ser obtenida u ofrecida lesionando los derechos constitucionales de los intervinientes o de terceros.

En tal sentido, se deberá advertir lo previsto en el inciso 10 del artículo 2 de nuestra Constitución Política del Perú, donde particularmente se señala que “Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal”; dentro de ello, carecerá de valor probatorio.

IV. INCORPORACIÓN LAS CONVERSACIONES DE WHATSAPP EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Conforme a lo manifestado, la convicción que se genere en el Juez al emitir su pronunciamiento final, dependerá de la actividad probatoria desarrollada en el proceso, esto es, de los medios de probatorios que importen las partes para acreditar las afirmaciones vertidas por cada una o desacreditar las de la parte contraria.

Los medios de prueba presentados por las partes deben guardar relación con el hecho controvertido, de modo contrario, estos no serán admitidos por considerarse como pruebas impertinentes.

De igual forma no serán admitidos los medios probatorios que importen pruebas que refiera sobre hechos notorios o hechos que ambas partes han aceptado pues devienen en innecesarios. Asimismo, serán declarados improcedentes aquellos que no se adecuen a la ley, sea por haber sido ofrecidos fuera de su oportunidad o de manera extemporánea.

Conforme lo dispone el artículo 21 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, la oportunidad para el ofrecimiento de las conversaciones de WhatsApp como medios probatorios es únicamente en la demanda y en la contestación de ser el caso. Asimismo, por excepción se admitiría su ofrecimiento hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o que hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

En ese entendido, la admisión de las conversaciones de WhatsApp en ese último supuesto estará condicionada a que la parte pueda acreditar que el hecho fue acontecido con posterioridad al inicio del proceso o que habiéndose producido con anterioridad, solo pudo ser conocido por la parte con posterioridad al inicio del proceso; lo que puede ocurrir en el caso en el que luego de presentada la demanda o contestación se haya podido rescatar conversaciones suprimidas o en las que no se tenía conocimiento de las mismas por estar en posesión de un tercero, entre otros supuestos.

Ofrecidas las conversaciones de WhatsApp, estas se actúan en audiencia, si se trata de un proceso ordinario, será en audiencia de juzgamiento; si fuera un proceso abreviado, en audiencia única; salvo aquellos casos en el que, por la naturaleza del proceso o vía procedimental, deban actuarse en una oportunidad diferente; o en un lugar distinto cuando su actuación importe una inspección judicial, pericia u otra diligencia externa.

Excepcionalmente, si los medios probatorios ofrecidos por las partes pueden resultar insuficientes para formar convicción en el juez sobre los hechos materia de Litis y este último tenga conocimiento de conversaciones de WhatsApp que resultan pertinentes para dilucidar la controversia, la ley de confiere facultad para que ordene la actuación de estos elementos probatorios, en calidad de prueba de oficio.

La audiencia suspendida por ordenarse la práctica de la prueba de oficio debe ser reprogramada por un lapso de tiempo no mayor a treinta días hábiles, en el mismo acto se cita a las partes. La decisión de practicar una

prueba de oficio es inimpugnable. La omisión de esta facultad ni acarrea la nulidad de la sentencia, pues tal como se ha precisado la actuación de una prueba de oficio no es un derecho de las partes, sino una facultad del Juez, por lo tanto, no le puede ser exigida al juzgador.

V. EFICACIA PROBATORIA DE LAS CONVERSACIONES DE WHATSAPP EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Es de precisar que la carga de la prueba en un sentido importa una responsabilidad que posee cada una de las partes de incluir al proceso los elementos que le permitan sustentar sus afirmaciones y generar convicción en el juzgador sobre ellas.

En el derecho procesal se establece como regla general que quien alega un hecho debe probarlo, sin embargo existen excepcionalmente supuestos en el que la carga probatoria se le asigna a la otra parte, es así que se traslada la obligación de probar de quien alega un hecho a quien niega su existencia.

La Nueva Ley Procesal de Trabajo en su artículo 23 establece que *la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos*, sin embargo prescribe reglas especiales de distribución de la carga probatoria, las que deben considerarse para inclusión de conversaciones de WhatsApp como medios probatorios.

1. CAPTURA DE PANTALLA DE CONVERSACIONES DE WHATSAPP:

La captura de pantalla es un método común para preservar las conversaciones de WhatsApp. Sin embargo, para garantizar su eficacia probatoria debe demostrarse que las capturas de pantalla no han sido manipuladas y que muestran fielmente el contenido original de la conversación.

En efecto, en el derecho comparado, el Tribunal Supremo Español precisó en su Sentencia 300/2015 que "(...) La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo.

De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido."¹⁰

Como se puede observar, las capturas de fotos y mensajes del aplicativo WhatsApp carecen por sí solas de eficacia probatoria, ya que resulta indispensable realizar una prueba pericial sobre los documentos que se aporten para identificar el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de sus interlocutores y la integridad de sus contenidos.

Ahora bien, cuando las conversaciones de WhatsApp son llevadas a juicio mediante documentos impresos, la duda sobre la autenticidad de estas conversaciones transfiere la carga de la prueba a cualquiera que intente utilizar sus méritos probatorios.

En esa línea, a efectos de acreditar la autenticidad de las conversaciones, se puede proporcionar datos como:

- Datos de titularidad de la cuenta de WhatsApp (actor y demandada) Incluso el telefónico que está relacionado a la cuenta.

10 Tribunal Supremo Español, Sala Penal, Sentencia 300/2015. El texto completo se encuentra disponible en la página oficial del Poder Judicial de España: <https://www.poderjudicial.es/consulta:01/09/2022>.

- Datos sobre los números telefónicos – (actor y demandada)–(proveedor del servicio, IMEI, entre otros)
- Transcripción de mensajes indicando horarios de emisión y remisión.
- Indicar si aquellos fueron vistos “doble check azul”
- Entre otros.

2. ARCHIVOS DE EXPORTACIÓN DE CONVERSACIONES Y DATOS DE WHATSAPP

WhatsApp permite exportar conversaciones como archivos de texto (formato text) o archivos adjuntos. Estos archivos deben mantenerse intactos y sin cambios desde el momento de la exportación hasta su presentación como evidencia.

En este caso, pese a que el archivo puede ser develado como auténtico por un perito, puede ser respaldado proporcionando los datos antes señalados.

3. ACTA DE CONSTATAción NOTARIAL DE CONVERSACIONES DE WHATSAPP:

El Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado en su artículo 98 faculta al notario a extender actas extra protocolares, en los siguientes términos:

Artículo 98.- Definición

El notario extenderá actas en las que se consigne los actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste y que no sean de competencia de otra función. Las actas podrán ser suscritas por los interesados y necesariamente por quien formule observación.

Como se puede verificar las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios y calificaciones; por tanto está legitimado también a verificar documentos y comunicaciones electrónicas en general, como lo son las conversaciones de WhatsApp.

El valor de un acta notarial reside en que da fe del hecho que constituye su objeto, sin que sea discutible. Resulta de utilidad, pues permite al actor pre-constituir como prueba los hechos constatados por el notario.

Si bien la emisión de un acta de constatación notarial es más flexible que otro procedimiento notarial, tiene también sus límites. Así, es necesario un interés legítimo por parte de quien inste el acta, que la constatación no viole la intimidad, la propia imagen, el domicilio de los demás, entre otros derechos individuales; que no se invadan esferas judiciales o administrativas, que el acta no recoja aspectos que requieran conocimientos periciales ajenos a su entender o experticia como notario.

En todo caso, la actuación del notario es imparcial, pues si bien debe recoger el interés particular del que solicita la constatación, no puede omitir recoger la verdad que constate o dar fe de realidades que induzcan claramente a confusión.

4. APORTACIÓN DEL DISPOSITIVO QUE CONTIENE LAS CONVERSACIONES DE WHATSAPP

Si bien es no es un procedimiento regularmente desarrollado en un proceso laboral, lo cierto es que puede no existe un prohibición a que la parte interesada ingrese el equipo o dispositivo que contiene las conversaciones de WhatsApp al proceso como medio probatorio.

En dicho caso, el juez en atención a la reconocimiento como director del proceso, de conformidad con el artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, dispondrá la constatación correspondiente y/o las acciones que considere pertinentes para definir la autenticidad de la conversaciones de WhatsApp que pueda contener el mencionado equipo o dispositivo.

5. PERITAJE DE LAS CONVERSACIONES DE WHATSAPP

Este medio probatorio que se obtiene de la opinión o análisis de un hecho practicado por un especialista en determinada área del conocimiento.

El artículo 262 del código procesal civil establece que La pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga.

Efectivamente La realización de una pericia responde a la existencia de hechos que por especialidad escapan del entender o conocimiento general de los jueces, por lo que se ven en la necesidad de acudir a un perito a efectos de aclarar el hecho controvertido y generar la convicción en su decisión.

Con la pericia se logran incorporar hechos que con otro medio probatorio no podría hacerse. La pericia recoge todos aquellos hechos que demanden ser expuestos por personas de conocimiento especializado por medio de un dictamen, que será valorado por el Juez de acuerdo a las aptitudes y profesionalismo de quien lo emitió.

En el proceso laboral, es común que la pericia responda a aspectos contables, lo que no implica que no sea practicada a aspectos informáticos.

Los peritos informáticos son los llamados a establecer la autenticidad de las conversaciones de WhatsApp presentadas al proceso; ello implica verificar el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y la integridad de su contenido. No está de más advertir que deberá garantizarse la cadena de custodia para establecer dicha autenticidad de las conversaciones.

Los peritos informáticos se encuentran adscritos a los Juzgados de trabajo y Juzgados de paz letrado, estos tienen la finalidad de facilitar al órgano jurisdiccional la información la información que se requiere; siendo que de requerir una mayor especialidad, se pedirá la intervención de peritos oficiales o designados en las formas previstas en la ley.

6. CONVERSACIONES DE WHATSAPP COMO PRUEBA INDICIARIA

El indicio es un signo o vestigio que refiere un hecho que no se quiere probar pero que sirve para acreditar

por inferencia lógica o razonamiento inductivo un hecho ignorado que se busca demostrar.

Ahora bien, la Nueva Ley Procesal de Trabajo establece en su artículo 23.5 que ***“aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”***.

El citado artículo deja entender que el supuesto jurídico refiere al trabajador como demandante aun cuando no se precise textualmente o se encuentre aislado de los anteriores, ello en virtud a la importación del principio ***indubio*** pro operario en su extensión procesal.

Es así que si bien la sola incorporación de los pantallazos de las conversaciones de WhatsApp no alcanzan por si solos una eficacia probatoria plena; es cierto que sin necesidad de una pericia, pero de una valoración sistemática y conjunta con los demás medios probatorios, pueden darse por ciertas las afirmaciones que se intentan acreditar con su incorporación al proceso.

Es la misma línea que se define en el derecho comparado, así la Sentencia T-043/20, la Corte Constitucional de Colombia determinó la eficacia probatoria de las capturas o «pantallazos» de WhatsApp al señalar que ***“la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba”***.

Finalmente, a nivel nacional, es del mismo entender el Protocolo 002-2018-SUNAFIL/INII, Protocolo de Fiscalización para la Formalización Laboral, en cuyo punto 8.3.6 se refiere que son considerados como indicios de subordinación la comunicación a través de redes sociales o mensajería instantánea, donde se realizan tareas como delegar funciones, dar órdenes,

apegarse a reglas de negocio, solicitar información, entre otros.

7. CUESTIONES PROBATORIAS CONTRA LAS CONVERSACIONES DE WHATSAPP OFRECIDAS EN EL PROCESO

De acuerdo con el inciso 3) del artículo 46 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, las partes pueden proponer cuestiones probatorias solo respecto de las pruebas admitidas.

Las cuestiones probatorias son aquellos instrumentos procesales mediante los cuales las partes cuestionan los medios probatorios ofrecidos, con la finalidad de que el juez declare su invalidez o tenga certeza de su ineficacia. Estas cuestiones probatorias son la tacha y la oposición.

La tacha es la impugnación que hace una de las partes contra los testigos o documentos ofrecidos por la otra a efectos de restarles validez. En el caso de las tachas, resulta de aplicación supletoria el artículo 300 del Código Procesal Civil que prescribe que «Se puede interponer tacha contra los testigos y documentos»; asimismo, de los artículos 242 y 243 del CPC se infiere que los documentos pueden ser tachados por los siguientes supuestos: i) por falsedad documentaria y ii) por ausencia de la formalidad prescrita por ley bajo sanción de nulidad.

La parte que alegue que el documento es falso deberá probarlo para lo cual se deberá establecer elementos técnicos o informáticos para determinar si la información proporcionada es auténtica o, por el contrario, falsa. Lo puede resultar conducente pues las partes pueden manipular fácilmente las capturas de pantalla de WhatsApp para darle un significado diferente a una conversación general o, en cualquier caso, crear un usuario que no coincida con la persona en el chat para crear evidencia que respalde sus afirmaciones fácticas.

Por otro lado, la oposición es la solicitud que hace al Juez, una de las partes, pidiéndole que no se permita

la actuación de determinado medio probatorio ofrecido por su contraparte; la referida cuestión probatoria puede formularse contra la actuación de una declaración de parte, exhibición o cotejo de documentos, pericia o inspección judicial; lo que resulta difícil de invocar en la situación materia de análisis.

Finalmente, como ya se ha dicho anteriormente las partes deberán concurrir a la audiencia de pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que pretendan hacer valer en relación a las cuestiones probatorias que propongan (segundo párrafo del artículo 21 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo).

CONCLUSIONES

Las conversaciones de WhatsApp pueden ser consideradas como prueba digital en un proceso legal, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos de autenticidad y relevancia.

Para asegurar la autenticidad de los mensajes de WhatsApp en un proceso laboral, es fundamental identificar a las partes involucradas en la conversación y asegurarse de que los perfiles de WhatsApp corresponden a las personas a las que se atribuyen las conversaciones. Además, se debe confirmar que las conversaciones no han sido alteradas o manipuladas de ninguna manera. Esto implica verificar que los registros de chat no hayan sido editados, ni modificados.

Para acreditar la autenticidad de las conversaciones, se pueden proporcionar datos como datos de titularidad de la cuenta de WhatsApp, datos sobre los números telefónicos, transcripción de mensajes indicando horarios de emisión y remisión, entre otros.

Además, las conversaciones de WhatsApp solo serán admisibles como evidencia si son relevantes para el caso en cuestión, esto es, puedan ayudar a demostrar un hecho o una afirmación expuesta en el proceso laboral.

Finalmente, el valor probatorio de las conversaciones de WhatsApp en el contexto legal y jurisprudencial debe ser analizado cuidadosamente para garantizar

su validez y fiabilidad como prueba, para lo cual puede someterse a un peritaje especializado; sin perjuicio de ello, con prescindencia de los mismos, dichas conversaciones plasmadas en un documento a modo de capturas o reportes, constituyen indicios sobre la base de una valoración conjunta con otros medios probatorios.

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

Imponen la medida disciplinaria de destitución a Asistente de Juez del Décimo Primero Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima

INVESTIGACIÓN DEFINITIVA 3649-2015-LIMA

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil veintidós

VISTOS

La propuesta de destitución de la servidora Mónica Essy Lozano Olivares, en su actuación como Asistente de Juez del 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, remitida por la Jefatura de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial.

CONSIDERANDO:

Primero. Antecedentes.

Que mediante Resolución 99 de fecha 15 de enero de 2021, de folios 2104 a 2131, la Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (en adelante OCMA) resolvió: i) proponer al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial imponga la medida disciplinaria de destitución a la servidora Mónica Essy Lozano Olivares, en su actuación como Asistente de Juez del 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima; ii) imponer medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de todo cargo en el Poder Judicial, hasta que se resuelva en definitiva su situación jurídica materia de investigación disciplinaria; iii) imponer la medida disciplinaria de suspensión en el ejercicio de toda función en el Poder Judicial, por el término de seis meses sin goce de haber, al magistrado Jaime Yván Zegarra Díaz en su actuación como Juez del 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima.

A través de la Resolución 100 de fecha 7 de abril de 2021, de folios 2179 a 2180, se resolvió declarar **improcedente** el recurso de apelación interpuesto por la servidora Mónica Essy Lozano Olivares contra la Resolución 99 de fecha 15 de enero de 2021, en el extremo que le impuso la medida cautelar de suspensión preventiva; y, estando a la propuesta de destitución efectuada en contra de la servidora, dispuso elevar al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; asimismo, resolvió declarar **consentida** la Resolución 99 de fecha 15 de enero de 2021, en el extremo que resolvió imponer la medida disciplinaria de suspensión por seis meses, al magistrado Jaime Yvan Zegarra Diaz.

Segundo. Competencia del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

Que, de conformidad con el numeral 38) del artículo 7° del Reglamento de Organización y Funciones del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, es función de este colegiado "Resolver en primera instancia administrativa las propuestas de destitución y separación formuladas por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial contra Jueces de Paz y Auxiliares Jurisdiccionales". Dado que en el presente expediente se tramita la propuesta de destitución de un auxiliar jurisdiccional, es competencia del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial resolver lo indicado.

Tercero. Del Procedimiento Administrativo.

Que mediante Oficio 23-2015-11°JTTL-CSJLI/PJ de

fecha 20 de julio de 2015, de folios 37 a 38, suscrito por la señora Soledad Amparo Blácido Báez, magistrada del 11° Juzgado Civil Transitorio de Trabajo de Lima, se puso en conocimiento del Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura de la Corte Superior de Lima (en adelante ODECMA de Lima), que luego de haber asumido el despacho dispuso la realización de un inventario de expedientes; así, según información proporcionada por personal jurisdiccional del despacho (secretarios judiciales: José Carlos Cochachi, Walter Villalobos Napán; Asistentes Judiciales: María Silvia Zamora Sánchez y Leoncio Román Fuentes Yalé; y, Asistente de Juez: Mónica Essy Lozano Olivares), tomó conocimiento de que en dos expedientes (312-2009 y 823-2012) no obran documentación procesal descargada en el Sistema Integrado Judicial (SIJ).

La Jefatura de la ODECMA de Lima, por Resolución 01 del 23 de julio de 2015, de folios 40 a 41, dispuso la investigación preliminar, culminada dicha etapa, la referida jefatura mediante Resolución 05 de fecha 25 de noviembre de 2015, de folios 84 a 93, apertura investigación disciplinaria contra: Jaime Yván Zegarra Díaz, Mónica Essy Lozano Olivares, José Carlos Cochachi Herrera, respectivamente, en calidad de Juez, Asistente de Juez y Especialista Legal del 11° Juzgado Transitorio de Trabajo de Lima.

Mediante Resolución 18 del 31 de marzo de 2016, de folios 220 a 225, la magistrada instructora resolvió absolver de los cargos al servidor José Carlos Cochachi Herrera; sin embargo, respecto a Jaime Yván Zegarra Díaz y Mónica Essy Lozano Olivares, a través del Informe Final de fecha 31 de marzo de 2016, de folios 229 a 240, propuso la suspensión de tres meses y un mes, respectivamente. En el mismo sentido opinó la Jefatura de la Unidad Desconcentrada de Investigación y Visitas, de folios 350 a 359.

Elevado los actuados, la Jefatura de la ODECMA de Lima mediante Resolución 35 de fecha 9 de enero de 2017, de folios 419 a 441, declaró la insubsistencia de la propuesta de sanción de suspensión, ordenando la ampliación del plazo de instrucción por quince

días hábiles; devueltos los actuados al magistrado instructor, luego de haber agotado la actuación de pruebas dispuesta por la jefatura, se emitió el Informe Final de fecha 6 de octubre de 2017, de folios 637 a 665, mediante el cual se opinó porque se imponga la medida disciplinaria de suspensión de tres meses al Juez Yván Zegarra Díaz y de un mes a la servidora judicial Mónica Lozano Olivares. Remitidos los actuados a la Jefatura de la ODECMA de Lima, mediante Resolución 57 de fecha 13 de diciembre de 2017, de folios 714 a 725, declaró nulo todo lo actuado hasta la Resolución 05, disponiendo la conservación de los actos administrativos que no se vean afectados por el vicio de nulidad incurrido.

Conforme a lo ordenado por la Jefatura de la ODECMA de Lima, se efectúa nueva calificación; y mediante Resolución 59 de fecha 26 de marzo de 2018, de folios 738 a 748, se abre investigación disciplinaria en contra:

"(...) **Jaime Yván Zegarra Díaz**¹, en su actuación como Juez Supernumerario del Décimo Primer Juzgado Transitorio de Trabajo de Lima, respecto de los cargos **b)** y **e)** descritos en el segundo considerando de la presente resolución (...)."

"(...) el servidor judicial **José Carlos Cochachi Herrera**², en su actuación como Especialista Legal del Décimo Primer Juzgado Transitorio de Trabajo de Lima, respecto del cargo **a)** descrito en el segundo considerando de la presente resolución (...)."

"(...) la servidora judicial **Mónica Essy Lozano Olivares**, en su actuación como Asistente de Juez del Décimo Primer Juzgado Transitorio de Trabajo de Lima, respecto de los cargos **a), b), c), d) y e)** descritos en el segundo considerando de la presente resolución (...)."

En el considerando segundo, se detallan los cargos siguientes:

a) En el Expediente 312-2009, falta el Cuaderno cautelar.

b) En el Expediente 312-2009, no obra la sentencia contenida en la resolución número diecinueve, de fecha 31 de julio de 2014.

c) En el Expediente 312-2009, no obra el recurso de apelación de sentencia de fecha 24 de setiembre de 2014, presentado por el Procurador de la PNP, concesorio de apelación contenida en la resolución número veinte de fecha 29 de setiembre de 2014, cargos originales de notificación de la sentencia y del concesorio de apelación.

d) En el Expediente 312-2009, existen tres escritos que no se han dado cuenta.

e) En el Expediente 823-2012, falta la sentencia contenida en la Resolución 13 de fecha 30 de setiembre de 2014 y los cargos de notificación originales."

Por el **cargo a)**, se le atribuye el incumplimiento de los principios de eficiencia, veracidad y deber de responsabilidad funcional previstos en los numerales 3) y 5) del artículo 6° y numeral 6) del artículo 7° de la Ley de Ética de la Función Pública, concordante con el deber de cumplir con eficiencia y productividad la funciones inherentes a su cargo, previstos en los literales b) y c) del artículo 41° del Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial, aprobado por Resolución Administrativa 010-2004-CE-PJ; asimismo, se le atribuye el incumplimiento de su función específica "a"4 del Asistente de Juez del Equipo al Apoyo Jurisdiccional del Módulo Corporativo de Apoyo a los Juzgados Laborales del Manual de Organización y Funciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, en concordancia con el artículo 136°5 de Código Procesal Civil; hechos subsumidos como falta grave prevista en el numeral 1)6 del artículo 9° del Reglamento del Régimen Disciplinario de los Auxiliares Jurisdiccionales del Poder Judicial.

Por el **cargo b)**, se le atribuye el incumplimiento de los principios de eficiencia, veracidad y deber de responsabilidad funcional previstos en los numerales 3) y 5) del artículo 6° y numeral 6) del artículo 7° de la Ley de Ética de la Función Pública, concordante con el deber de cumplir con eficiencia y productividad la funciones inherentes a su cargo, previstos en los literales b) y c) del artículo 41° del Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial, aprobado por

Resolución Administrativa 010-2004-CE-PJ; asimismo, se le atribuye el incumplimiento de sus funciones específicas7 "m" y "o" del Asistente de Juez del Equipo al Apoyo Jurisdiccional del Módulo Corporativo de Apoyo a los Juzgados Laborales del Manual de Organización y Funciones de la Corte Superior de Justicia de Lima; hechos subsumidos como falta muy grave conforme al numeral 10)8 del artículo 10° del Reglamento del Régimen Disciplinario de los Auxiliares Jurisdiccionales del Poder Judicial.

Por el **cargo c)**, se le atribuye el incumplimiento de los principios de eficiencia, veracidad y deber de responsabilidad, previstos en el numeral 3) del artículo 6° y numeral 6) del artículo 7° de la Ley de Ética de la Función Pública, concordante con el deber de cumplir con eficiencia y productividad la funciones inherentes a su cargo, previstos en los literales b) y c) del artículo 41° del Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial; asimismo, se le atribuye el incumplimiento de su función específica "a"9 del Asistente de Juez del Equipo al Apoyo Jurisdiccional del Módulo Corporativo de Apoyo a los Juzgados Laborales del Manual de Organización y Funciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, en concordancia con el artículo 136° del Código Procesal Civil; hechos subsumidos como falta grave conforme al numeral 1) del artículo 9) del Reglamento del Régimen Disciplinario de los Auxiliares Jurisdiccionales del Poder Judicial.

Por el **cargo d)**, se le atribuye el incumplimiento de los principios de eficiencia, veracidad y deber de responsabilidad, previstos en los numerales 3) del artículo 6° y numeral 6) del artículo 7° de la Ley de Ética de la Función Pública, concordante con el deber de cumplir con eficiencia y productividad la funciones inherentes a su cargo, previstos en los literales b) y c) del artículo 41° del Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial; asimismo, se le atribuye el incumplimiento de su función específica "a"10 del Asistente de Juez del Equipo al Apoyo Jurisdiccional del Módulo Corporativo de Apoyo a los Juzgados Laborales del Manual de Organización y Funciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, en concordancia con el artículo

153°11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; hechos subsumidos como falta leve conforme al numeral 1)12 del artículo 8° del Reglamento del Régimen Disciplinario de los Auxiliares Jurisdiccionales del Poder Judicial.

Por el **cargo e)**, se le atribuye el incumplimiento de los principios de eficiencia, veracidad y deber de responsabilidad, previstos en los numerales 3) y 5) del artículo 6° y numeral 6) del artículo 7° de la Ley de Ética de la Función Pública, concordante con el deber de cumplir con eficiencia y productividad la funciones inherentes a su cargo, previstos en los literales b) y c) del artículo 41° del Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial; asimismo, se le atribuye el incumplimiento de sus funciones específicas¹³ “a” , “m” y “o” del Asistente de Juez del Equipo al Apoyo Jurisdiccional del Módulo Corporativo de Apoyo a los Juzgados Laborales del Manual de Organización y Funciones de la Corte Superior de Justicia de Lima; hechos subsumidos como falta muy grave prevista en el numeral 10) del artículo 10° del Reglamento del Régimen Disciplinario de los Auxiliares Jurisdiccionales del Poder Judicial.

Posteriormente, mediante Resolución 75 de fecha 5 de junio de 2018, de folios 1626 a 1636, se dispuso la ampliación de la investigación disciplinaria contra Mónica Essy Lozano Olivares en su actuación como Asistente de Juez del 11° Juzgado Transitorio de Trabajo de Lima, por los cargos precisados en su considerando octavo:

“8.1 (...) habría confeccionado las sentencias en los procesos 823-2012 y 312-2009, así como la resolución que otorgó la medida cautelar 312-2009-71, ello aprovechando la confianza otorgada por el magistrado de aquel entonces Yván Zegarra Díaz.” -en adelante cargo **f)**-.

“8.2 (...) en el expediente 312-2009 principal, en la presunta sentencia, habría puesto el sello y firma de la servidora Katherine Maybe López Farfán, lo mismo que en la cedula correspondiente; habría puesto el sello y firma del servidor José Carlos Cochachi Herrera en la Resolución 20, el sello y firma de Leoncio Fuentes Yalle

en la cédula de notificación de la Resolución N° 20. En la medida cautelar del expediente 312-2009, habría confeccionado las cedulas de notificación dirigidas al demandante Elmer Príncipe Villanueva y al Director Ejecutivo de Personal de la PNP, haciendo uso de la clave del servidor judicial Leoncio Román Fuentes Yalle, consignando en dicha cedula el sello y firma de la servidora Zamora Sánchez; además de consignar el sello y firma del servidor Cochachi Herrera y haber entregado la Resolución 01 directamente al demandante o su abogado defensor, sin observar el diligenciamiento por la Central de Notificaciones del Poder Judicial” -en adelante cargo **g)**-.

8.3 En el Expediente 823-2012, la servidora Mónica Lozano, habría puesto el sello y firma del servidor Luis Davis Castillo Bentura en la presunta sentencia expedida; habría puesto el sello y firma del servidor Fuentes Yalle en la cédula de notificación la citada sentencia”. -en adelante cargo **h)**-.

Por los cargos **f), g) y h)**, se le atribuye el incumplimiento de los principios de eficiencia, veracidad y deber de responsabilidad previstos en los numerales 3) y 5) del artículo 6° y numeral 6) del artículo 7° de la Ley de Ética de la Función Pública, concordante con el deber de cumplir con eficiencia y productividad la funciones inherentes a su cargo, previsto en el literal b) del artículo 41° del Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial; hechos subsumidos como falta muy grave conforme al numeral 10) del artículo 10° del Reglamento del Régimen Disciplinario de los Auxiliares Jurisdiccionales del Poder Judicial.

Culminado el trámite del procedimiento disciplinario aperturado, la magistrada sustanciadora emitió el Informe Final de fecha 5 de octubre de 2018, folios 1798 a 1920, a través del cual opinó por la responsabilidad de la servidora Mónica Essy Lozano Olivares, proponiendo que se le imponga la medida disciplinaria de destitución.

Posteriormente, la Jefatura de la ODECMA de Lima emitió la Resolución 92 de fecha 25 de enero de 2019, folios 1989 a 2018, mediante la cual opinó porque se

imponga la medida disciplinaria de destitución a la servidora Mónica Essy Lozano Olivares.

Finalmente, la Jefatura Suprema de la OCMA emitió la Resolución 99 de fecha 15 de enero de 2021, folios 2104 a 2131, mediante la cual resolvió proponer al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, imponga la medida disciplinaria de destitución a la servidora Mónica Essy Lozano Olivares (en adelante, la servidora investigada), en su actuación como Asistente de Juez del 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Cuarto. Análisis de la propuesta de sanción

Que, en principio conviene señalar que uno de los argumentos de defensa de la servidora investigada es que se realice la investigación a los otros operadores jurisdiccionales, sobre el particular se tiene que a través de la Resolución 81 de fecha 5 de octubre de 2018 (folios 1724 a 1796), la magistrada de primera instancia de la ODECMA de Lima, resolvió **absolver** a **José Carlos Cochachi Herrera** en su condición de Especialista Legal del 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima; y, no habiendo sido recurrida, mediante Resolución 82 de fecha 23 de octubre de 2018, folios 1927, se declaró **consentida** la resolución que absolvió al citado servidor. Asimismo, mediante Resolución 99 de fecha 15 de enero de 2021, folios 2104 a 2131, la Jefatura Suprema de la OCMA impuso la medida disciplinaria de **suspensión** en el ejercicio de toda función en el Poder Judicial, **por el término de seis meses sin goce de haber**, al magistrado Jaime Yvan Zegarria Diaz en su actuación como Juez del 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima; y, mediante la Resolución 100 de fecha 7 de abril de 2021, folios 2179 a 2180, declaró **consentida** la Resolución 99 de fecha 15 de enero de 2021, en el extremo que impuso la medida disciplinaria de suspensión al magistrado Jaime Yvan Zegarria Diaz; por lo que, únicamente es materia de pronunciamiento la propuesta de destitución realizada por la Jefatura Suprema de la OCMA en contra de la servidora investigada, ya que la situación jurídica de los otros investigados en el presente procedimiento

administrativo disciplinario, ya ha sido resuelta; decisión que tiene la calidad de consentida.

Asimismo, en esta línea de razonamiento conviene señalar que el recurso de apelación interpuesto por la servidora Monica Essy Lozano Olivares en contra de la Resolución 99 de fecha 15 de enero de 2021, a través de la Resolución 10014 de fecha 7 de abril de 2021, folios 2179 a 2180, fue declarado improcedente respecto al extremo que dictó medida cautelar de suspensión preventiva; a mayor abundancia, en torno a la resolución apelada; corresponde mencionar que siendo un informe que contiene propuesta de destitución y no se trata de una resolución final, es inimpugnable, conforme lo prevé el artículo 33°15 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial.

Dicho ello, es menester indicar que los hechos materia de investigación se encuentran relacionados con el cuaderno principal del Expediente 312-2009; Cuaderno Cautelar 312-2009-71; y, el Expediente 823-2012, tramitados ante el 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima.

Los hechos materia de investigación surgen cuando la magistrada Soledad Amparo Blácido Báez a cargo del 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima, desde el 7 de enero de 2015, en reemplazo del magistrado Jaime Yván Zegarria Díaz, remitió a la ODECMA de Lima el Oficio 23-2015-11°JTTL-CSJLI/PJ de fecha 20 de julio de 2015, folios 37 a 38, informando que luego de haber asumido el despacho dispuso la realización de un inventario de expedientes; así, según información proporcionada por personal jurisdiccional del despacho (secretarios judiciales: José Carlos Cochachi, Walter Villalobos Napan; Asistentes Judiciales: María Silvia Zamora Sánchez y Leoncio Román Fuentes Yalé; y, Asistente de Juez: Mónica Essy Lozano Olivares), tomó conocimiento de que en dos expedientes (312-2009 y 823-2012) no obra documentación procesal descargada en el Sistema Integrado Judicial (SIJ); información que se sintetiza en el cuadro siguiente:

Documentación faltante

Fuente: Oficio 23-2015-11° JTTL-CSJLI/PJ de fecha 20 de julio de 2015 (folios 37 a 38)

A partir de los hechos introductorios descritos, corresponde ahora realizar el análisis de cada uno de los cargos atribuidos a la servidora judicial investigada, en su actuación como Asistente de Juez del 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima.

Cargo "a) En el Expediente 312-2009, falta el Cuaderno cautelar."; y, **Cargo "g.** (...) En la medida cautelar del Expediente 312-2009, habría confeccionado las cédulas de notificación dirigidas al demandante Elmer Príncipe Villanueva y al Director Ejecutivo de Personal de la PNP, haciendo uso de la clave del servidor judicial Leoncio Román Fuentes Yalle, consignando en dicha cédula el sello y firma de la servidora Zamora Sánchez; además de consignar el sello y firma del servidor Cochachi Herrera y haber entregado la Resolución 01 directamente al demandante o su abogado defensor, sin observar el diligenciamiento por la Central de Notificaciones del Poder Judicial".

Del historial del cuaderno cautelar signado con el Expediente 312-2009-71, de folios 1554 a 1556, se advierte que el mismo ingresó al Centro de Distribución General (en adelante CDG) el 28 de octubre de 2014, verificándose que dicho cuaderno fue recepcionado en "DESPACHO JUDICIAL" por la servidora investigada el 26 de diciembre a las 9:47 horas; y, en la misma fecha que recibió dicho cuaderno, procedió a descargar el "Auto UNO", con la sumilla "LO QUE SE INDICA", información que se desprende del seguimiento del expediente obrante de folios 8.

Del historial del Cuaderno Cautelar 312-2009-71, de folios 1554 a 1556, también se desprende que el 23 de enero de 2015, a horas 13:32, fue recepcionado por el usuario José Carlos Cochachi Herrera; y, del seguimiento de expediente, folios 8, se observa que las cédulas se generaron en distintas fechas: al demandante Príncipe Villanueva Elmer Rolando, el 22 de enero de 2015 a las 07:41 horas (Guía 8947-2015), respecto a esta guía debe

destacarse que no figuran las fechas de recepción y devolución a la Central de Notificaciones, esto es, no se advierte la realización del acto de notificación formal, es decir, no se observó el diligenciamiento por la Central de Notificaciones del Poder Judicial; adicionalmente, a folios 127, obra el listado de guías generadas el 21 de enero de 2015, figurando que la guía dirigida al demandante, fue creada con el usuario "LFUENTES". Situación diferente se suscita con el demandado -GENERAL PNP DIRECTOR EJECUTIVO DE PERSONAL.-, cuya Guía 30528-2015 fue generada el 25 de marzo a las 07:43, respecto a esta guía cabe resalta que si figuran fechas de recepción y devolución por parte de la Central de Notificaciones.

En ese orden de ideas, se tiene que habría sido el servidor Leoncio Román Fuentes Yalle quien creó la Guía 8947-2015, a fin de adjuntar la cédula de notificación del día 22 de enero de 2015 a horas 7:41; sin embargo, es pertinente analizar el reporte de asistencia de la servidora investigada y del servidor Leoncio Román Fuentes Yalle:

Las horas de ingreso de ambos servidores resulta trascendental a efectos de contrastarlas con la hora de creación de la Guía de Notificación 8947-2015; así, la servidora investigada registró su ingreso en el reloj biométrico a las 6:25 am, hasta la elaboración de la cédula a las 7:41 am, transcurrieron 76 minutos, tiempo razonable y suficiente para realizar acciones de ingresar al juzgado en el cual labora, encender su equipo de cómputo, ingresar al SIJ y generar la guía de notificación en cuestión; situación totalmente diferente se suscita con la hora de ingreso del servidor Leoncio Román Fuentes Yalle, quien registró su ingreso en el reloj biométrico a las 7:34 am, hasta la elaboración de la cédula a las 7:41 am, transcurrieron 7 minutos para la elaboración de la precitada guía; además, en este contexto, se hace verosímil la versión del trabajador Leoncio Román Fuentes Yalle, quien en su declaración de fecha 14 de agosto de 2015, folios 61 a 63, refirió que por cuestión de confianza entre compañeros de trabajo accedió a darle su clave a la servidora investigada -ver respuesta a la pregunta 9-; versión corroborada con

las declaraciones de los servidores que trabajaban en el juzgado entre ellos: María Zamora Sánchez en su declaración de fecha 14 de agosto de 2014, folios 56 a 58 -ver respuesta a la pregunta 7-; Walter Villalobos Napán en su declaración de fecha 17 de agosto de 2015, folio 66 a 68, -ver respuesta a la pregunta 11-; y, del magistrado Yván Zegarra Díaz en su declaración de fecha 20 de abril de 2018, folios 1021 a 1026, -ver respuesta a la pregunta 13-.

Por otra parte, en relación a la notificación al demandante -Elmer Rolando Príncipe Villanueva-, al rendir su declaración indagatoria el 18 de abril de 2018, folios 857 a 858, a la pregunta 2 dijo que la Resolución 01 emitida en el Expediente 312-2009-71, se emitió en razón a la medida cautelar que interpuso contra la Policía, en la que le otorgan beneficios sociales y los grados que solicitaba; y, a la pregunta 3 dijo que desconoce el modo en que le fue notificada la Resolución 01, pues al encontrarse en provincia quien se encargaba del trámite era su abogada, quien a la fecha ya no se desempeñaba como abogada y no le hizo entrega de la documentación correspondiente, es decir, de los documentos precitados no se verifica que la notificación haya sido realizada o remitida a través de la Central de Notificaciones.

De otro lado, en cuanto a la falta del expediente cautelar, se tiene que mediante Oficio 23-2015-11°JTTL-CSJLI/PJ de fecha 20 de julio de 2015, folios 37 a 38, la magistrada Soledad Amparo Blácido Báez, del 11° Juzgado Transitorio de Trabajo de Lima, puso en conocimiento del Jefe de la ODECMA de Lima, que luego de haber asumido el despacho dispuso la realización de un inventario de expedientes, identificándose documentación inexistente descrita en el Cuadro 01, y luego de la búsqueda ordenada, no aparecen.

Ante el hecho de que las piezas procesales citadas no fueron ubicadas a pesar de la búsqueda, la Jueza Blácido Báez a través de la Resolución 01 de fecha 23 de julio de 2015, folios 327 a 331, dispuso abrir investigación sumaria para esclarecer los hechos relacionados con el extravío de las piezas procesales y dispuso la realización

de diligencias; además, requirió al demandante y al demandado la presentación de documentos para efectos de la recomposición; frente a lo cual, por Resolución 08 de fecha 15 de setiembre de 2015, folio 590, emitida en el Expediente 00312-2009-2-1801JR-LA-11 (cuaderno de investigación sumaria), se tuvo por recompuesto parcialmente el Expediente Principal 312-2009-0 -en cuanto a: la sentencia contenida en la Resolución 19 de fecha 31 de julio de 2014, cargos de notificación de la misma, recurso de apelación de sentencia de fecha 24 de septiembre de 2014, concesorio de apelación de sentencia contenido en la Resolución 20 de fecha 26 de septiembre de 2014 y cargos de notificación de concesorio de apelación-; y, recompuesto de modo total el Cuaderno Cautelar 312-2009-71 -en cuanto a: solicitud cautelar planteada por el actor de fecha 28 de octubre de 2014, Resolución Cautelar 01 de fecha 19 de noviembre de 2014, cargo de notificación de la misma dirigida a la PNP-.

En ese sentido, considerando que el expediente cautelar estuvo bajo el dominio fáctico de la servidora investigada, existiendo razones suficientes para concluir que fue su responsabilidad la falta del cuaderno cautelar y la entrega de la resolución judicial que concedió dicha medida, sin observar el diligenciamiento por la Central de Notificaciones del Poder Judicial.

Cargo "b) En el Expediente 312-2009, no obra la sentencia contenida en la resolución número diecinueve, de fecha 31 de julio de 2014."

De acuerdo al listado de actos procesales y escritos ingresados al Expediente 312-2019-0 (folio 1538), se verifica que en dicho expediente desde el 7 de diciembre de 2012 hasta el año 2015, fue asignado a 5 especialistas legales: Elizabeth Quispe Punil; Antonio Javier Solórzano Torres, Lisbet Vanessa Salazar Riojas, Katherine Maybe López Farfán y José Carlos Cochachi Herrera; siendo que el 1 de octubre de 2015 fue "redistribuido del 11° Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio al 18° Juzgado de Trabajo Permanente según Resolución 327-2015-P-CSJLI-PJ..."; en concordancia a dicha información, corresponde señalar que la

servidora judicial María Silvia Zamora Sánchez en su declaración indagatoria, folio 479 a 480—Tomo III, a la pregunta 1, referida a ¿Desde cuándo y hasta que fecha laboró en el 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima y qué función desempeñaba?, dijo “Que laboró desde el primero de noviembre de 2012 hasta el 31 de julio de 2016, me desempeñé como asistente judicial, entre mis funciones estaba, el de notificar generando las cédulas de notificación a excepción de las resoluciones con sentencia y medidas cautelares, formaba cuadernos de apelación, apoyaba al Secretario José Cochachi”. En ese sentido, los actos procesales emitidos en el precitado expediente judicial debieron ser autorizados por los mencionados servidores de acuerdo al periodo de tiempo en que asumieron el trámite del expediente.

Establecido el personal a cargo del expediente, es menester indicar que la Resolución 19 -sentencia- de fecha 31 de julio de 2014, folios 554 a 559, fue descargado por la servidora investigada en el SIJ, el mismo 31 de julio de 2014, folio 3, cuya sumilla es “fundada en parte”; en relación a la acción de introducir en el sistema una sentencia judicial y su existencia física en la misma data, conviene tener presente que en la declaración de la servidora investigada, folios 69 a 72, a la pregunta 6, referida a la acción de haber descargado la sentencia emitida el 31 de julio de 2014, en el Expediente 312-2009, dijo “(...) sí, yo he realizado el descargo”, luego la pregunta 8, estuvo referida a ¿Si Ud. ha referido haber descargado las resoluciones derivadas de los procesos mencionados en las tres preguntas que anteceden, precise si tuvo a la vista las resoluciones físicas y debidamente firmadas por el juez de la causa?, dijo “(...) por disposición del Juez Jaime Iván Zegarra Díaz, quien despacho en el Juzgado hasta el 5 de enero de 2015, yo realizaba todos los fines de mes el descargo de las sentencias para la producción, siendo estas dos sentencias en el mes que indica el descargo, **preciso que en los tres descargos mencionados el referido Juez me indicó verbalmente el sentido en que debía descargar más no tuve a la vista las resoluciones en físico, preciso también que ello ocurría en todos los casos**, en todos los meses, a mi recién se me entregan las sentencias

en físico después de haber sido declaradas” (resaltado agregado). Además, según ha señalado la servidora investigada en su declaración indagatoria (declaración de folios 69 a 70), en la respuesta a la pregunta 2, señaló “(...) vengo desempeñando el cargo de Asistente de Juez desde la creación del Juzgado, siendo mis funciones la **proyección de sentencias**, atender al público en el horario de atención fijado por la Corte, proyectas las audiencias, pasar los expedientes del despacho a los Especialistas Legales o a los Asistentes Judiciales cuando el Juez lo ordena, **generar las cédulas de notificación de las sentencias** y labores propias del despacho; (...)” (resaltado agregado).

Contextualizado el actuar disfuncional de la servidora investigada, según el cual descargaba en el SIJ las resoluciones sin que le conste su existencia física o digital; al respecto, corresponde anotar que según se desprende del seguimiento del Expediente 312-2209-0, folio 3, el 10 de setiembre de 2014, aproximadamente un mes después de haber descargado la sentencia -31 de julio de 2014-, se generaron las guías de notificación para el demandante (97592-2014) y para el demandado (97593-2014), procediendo a remitirse a la Central de Notificaciones; entendiéndose que en dicho momento tuvo en su poder el texto de la sentencia apto para ser notificado, es decir, le constaba su existencia; sin embargo, cuando fue encontrado el expediente en referencia, por el especialista José Carlos Cochachi Herrera, no se encontró la sentencia de fecha 31 de julio de 2014, así fue informado por dicho servidor en el numeral 3) de la razón emitida por él el 20 de julio de 2015, folios 10 a 11.

Por lo cual se colige que el expediente judicial, específicamente la sentencia descargada y notificada por la servidora investigada, estuvo bajo su dominio fáctico, existiendo razones suficientes para determinar que fue su responsabilidad que en el Expediente 312-2009, no obre la sentencia contenida en la resolución número diecinueve.

Cargo “c) En el Expediente 312-2009, no obra el recurso de apelación de sentencia de fecha 24 de setiembre de

2014, presentado por el Procurador de la PNP, concesorio de apelación contenida en la resolución numero veinte de fecha 29 de setiembre de 2014, cargos originales de notificación de la sentencia y del concesorio de apelación.”

El secretario judicial José Carlos Cochachi en la razón emitida el 20 de julio de 2015, folios 10 a 11, señala que debido a la depuración del archivo en donde se encuentran aglomerados los expedientes correspondientes al 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima, identificó que en el Expediente 312-2009 no obra físicamente el escrito de apelación de fecha 24 de setiembre de 2014, ni la Resolución 20 que concede dicha apelación.

De los actuados se desprende que, según sello de recepción la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior el 19 de setiembre de 2014, folios 561 a 563 anverso y reverso, se presentó el recurso de apelación en contra de la sentencia -contenida en Resolución 19 de fecha 31 de julio de 2014-; sin embargo, del SIJ se desprende que fue ingresado el 24 de setiembre de 2014, folio 560, verificándose que dicho escrito fue proveído mediante Resolución 20 de fecha 26 de setiembre de 2014, folio 564, descargada por el servidor Cochachi Herrera el 9 de octubre de 2014 a horas 10:48 (folio 1560), concediéndose tal apelación con efecto suspensivo, generándose las guías de notificación para el demandante (7611-2015) y para el demandado (7612-2015), el 20 de enero de 2015, folio 1518.

En cuanto a la acción de descargar en el SIJ y la tenencia física del expediente resulta relevante, lo referido por servidor José Carlos Cochachi Herrera en su declaración de fecha 14 de agosto de 2015, folios 51 a 53, en su respuesta a la pregunta 7 refirió “(...) **en la fecha en que se encuentra descargado el concesorio, se autorizó por el despacho que la Asistente de Juez MÓNICA ESSY LOZANO OLIVARES se encargara de dar cuenta a los escritos de apelación se sentencias**, por lo cual la asistente judicial que estaba a mi cargo hacía entrega de los expedientes con escritos de apelación a la referida Asistente de Juez para que diera cuenta

y aunado a ello, debo precisar que había casos en que sólo se me entregaba la resolución sellada y firmada por el Juez más no el expediente en físico, **se me hacía entrega de estos para yo convalidarlo con mi sello y firma y realizar el descargo y luego de ello devolvía el expediente o resoluciones descargadas a la referida Asistente de Juez para que procediera al trámite de costura o custodia del expediente dentro del archivo, (...)**” (resaltado agregado).

Por otro lado, se advierte del historial del expediente que, el 22 de enero de 2015 a horas 7:43 (folios 1561), el expediente pasó a manos del servidor Leoncio Román Fuentes Yalle -respecto a quien líneas arriba se ha identificado que la investigada conocía y utilizaba su usuario y clave para acceder al SIJ-; sobre el particular, es menester mencionar que el movimiento previo estuvo a cargo del servidor José Carlos Cochachi Herrera quien habría realizado la descarga que realizó el 9 de octubre de 2014 a horas 10:48, folios 1518, 1560; adicionalmente, con respecto a la intervención del secretario Cochachi Herrera, corresponde precisar que el servidor Leoncio Román Fuentes Yalle no era el asistente judicial encargado de dicho expediente, sino la Asistente Judicial María Silva Zamora Sánchez (ver Cuadro 01).

A mayor abundancia a efectos de desvirtuar la supuesta intervención del servidor Leoncio Román Fuentes Yalle, el 22 de enero de 2015, es menester ensayar el razonamiento siguiente: debieron ingresar a laborar antes de las 7:43 am, tanto dicho servidor como Cochachi Herrera; para que éste último realice la entrega del expediente de manera física y a través del SIJ, mientras que el primero lo recepcionaba también por dicho sistema; al respecto, es necesario detallar el reporte de asistencia de los mencionados servidores:

Del cuadro precedente se verifica que el servidor judicial José Carlos Cochachi Herrera, quien realizó el movimiento previo en el SIJ (9/10/2014) y debía remitir en físico y digital el Expediente 312-2009-0 al servidor Leoncio Román Fuentes Yalle, ingresó a laborar cinco minutos después de este último y contaba con cuatro

minutos para poder derivar el expediente, lo cual no resulta razonable ni lógico, en contraste con la servidora investigada quien registró su ingreso en el reloj biométrico a las 6:25 am y tuvo el tiempo suficiente para realizar acciones de ingresar al juzgado en el cual labora, encender su equipo de cómputo, y realizar acciones a través del SIJ, con mayor razón si líneas arriba se determinó que conocía la clave de acceso del servidor Leoncio Román Fuentes Yalle.

Adicionalmente, el Expediente Judicial 312-2009, en el mes de enero de 2015, se encontraba en manos de la investigada, de acuerdo a la información brindada por la Oficina de Unidad de Planeamiento y Desarrollo de la Corte Superior de Justicia de Lima, quien indica que el inventario físico del año 2014, correspondiente a la carga procesal de inicios del año 2015, el Expediente 312-2009 fue inventariado por "MLOZANO", es decir, Mónica Lozano Olivares, folios 860 reverso. Ello significa que el aludido expediente se encontraba bajo el dominio de la servidora investigada.

Adicionalmente, se observa que las Guías 7611-2015 y 7612-2015 (que contenían las notificaciones de la Resolución 20) fueron generadas el 20 de enero de 2015, por el usuario de Leoncio Román Fuentes Yalle, folio 140 y 141; no obstante, ello no es fácticamente coherente, pues conforme ya ha sido expuesto, dicho servidor recién habría recepcionado el expediente vía SIJ el 22 de enero de 2015; además, no es coherente que haya confeccionado las Guías Nros. 7611-2015 y 7612-2015 el 20 de enero de 2015, a horas 07:56:43 y 07:57:21, folios 140 y 141, pues en dicha data el servidor en mención registra su ingreso a horas 7:43, folio 802, es decir, sin recepcionar el expediente debería haber elaborado las guías a los 13 y 14 minutos, de haber registrado su marcación biométrica; tiempo por demás reducido, en contraste a la hora de entrada a su centro de labores de la servidora investigada, quien registró su asistencia en el reloj biométrico el día 20 de enero de 2015 a horas 06:31 am, folio 780.

Por las razones expuestas precedentemente, se colige que la servidora investigada recurrió al especialista

José Carlos Cochachi Herrera para que realizara la descargar del concesorio de apelación, generó las guías de notificación, luego recepcionó el expediente ya que conocía la clave de acceso al SIJ del servidor Leoncio Román Fuentes Yalle, por lo que el Expediente 312-2009 estuvo bajo su dominio fáctico, siendo la responsable de que no obre en el mismo el recurso de apelación de sentencia ni el concesorio de apelación de la misma.

Cargo "d) En el Expediente 312-2009, existen tres escritos que no se han dado cuenta."

Del seguimiento de expediente, folio 1517, se verifica que el Ministerio del Interior presentó tres escritos en el proceso principal signado con el 00312-2009-0-1801-JR-LA-11, en las fechas siguientes: **i)** el 18 de agosto de 2015, cuya sumilla es "ABSUELVE TRASLADO RES 1"; **ii)** el 24 de junio de 2015, cuya sumilla es "FORMULA OPOSICIÓN A MEDIDA CAUTELAR"; y, **iii)** el 25 de junio de 2015, cuya sumilla es "SOLICITA CELERIDAD PROCESAL"; los precitados escritos fueron encontrados en el área de trabajo de la servidora investigada, específicamente en la bandeja de escritos pertenecientes a los procesos contenciosos administrativos, según fue informado por la magistrada Soledad Amparo Blácido Báez en el Oficio 23-2015-11°JTTL-CSJLI/PJ-SABB de fecha 20 de julio de 2015, folios 37 a 38; además, la servidora investigada en su declaración, folios 69 a 72, refirió que tenía escritos de diferentes expedientes contenciosos administrativos, con el fin de remitirlos a los juzgados correspondientes por cuanto por disposición de la Corte Superior ya no tenían competencia sobre esos casos (respuesta pregunta 18); no obstante, este argumento de defensa no es veraz, pues la redistribución de este expediente recién se efectuó el 1 de octubre de 2015, remitiéndose al 18° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente, ello según se desprende del listado de actos procesales obrante a folios 1538, del cual se extrae "REDISTRIBUIDO DEL 11° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO TRANSITORIO AL 18° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO PERMANENTE SEGÚN RESOLUCIÓN 282-2014-P-CSJLI/PJ (CONTENCIOSO LABORAL)"; por lo que, la servidora investigada debió

dar cuenta, informar y entregar los citados escritos con la finalidad de que se les dé el trámite que corresponde y no esperar que la magistrada Soledad Amparo Blácido Báez dispusiera la suspensión de labores y la búsqueda exhaustiva de la documentación procesal descargada en el SIJ, en los Expedientes Nros. 312-2009 y 823-2012 -ver Oficio 23-2015-11°JTTL-CSJLI/PJ-SABB de fecha 20 de julio de 2015, folios 37 a 38-; con mayor razón sí, como refiere la investigada en su alegato final, folio 2085 vuelta y 2086, por disposición del magistrado se le encomendó que apoyara a los especialistas legales en dar cuenta de sus escritos y expedientes en materia contenciosa administrativa laboral.

Por lo que, se evidencia la responsabilidad de la servidora investigada por cuanto, en el Expediente 312-2009, no dio cuenta de tres escritos, informando sobre los mismos, una vez que se dispuso la búsqueda exhaustiva de documentación procesal descargada en el SIJ.

Cargo "e) En el Expediente 823-2012, falta la sentencia contenida en la Resolución 13 de fecha 30 de setiembre de 2014 y los cargos de notificación originales.”; y, **Cargo**

“h. En el expediente 823-2012, la servidora Mónica Lozano, habría puesto el sello y firma del servidor Luis Davis Castillo Bentura en la presunta sentencia expedida; habría puesto el sello y firma del servidor Fuentes Yalle en la cédula de notificación de la citada sentencia.”

Del listado de actos procesales y escritos ingresados en el Expediente 00823-2012-0-1801-JR-LA-11, folio 1507, se verifica que desde noviembre de 2013 hasta su redistribución en setiembre de 2015, estuvieron a cargo del mismo, los especialistas: Jesús Yaya Paredes, Luis Davis Castillo Bentura (del 08/11/2013 al 07/04/2015) y Wálter Villalobos Napán (del 08/04/2015 al 23/09/2015); asimismo, corresponde señalar que dicha secretaría tenía designado un asistente judicial, a fin de elaborar las notificaciones, generar guías, cosido de piezas procesales, entre otras funciones propias del cargo, siendo el encargado de ello, el servidor judicial Leoncio Román Fuentes Yalle, tal como se desprende de su

declaración obrante de folios 61 a 63 -respuesta a la pregunta 2-; es así que los actos procesales emitidos en la referida causa debieron ser autorizados por los servidores en mención, habilitados de acuerdo al periodo de tiempo en que asumieron el trámite del expediente.

Dicho ello, del seguimiento de expediente, folio 1485, se observa que la Resolución 13, que contiene la sentencia judicial, fue descargada el 30 de setiembre de 2014, por la servidora investigada, cuya sumilla es “FUNDADA EN PARTE”, en el mismo sentido del historial de expediente -según ubicación y usuarios-, folios 1502 anverso y reverso, se extrae que en dicha fecha estuvo en “DESPACHO JUDICIAL”, siendo la servidora investigada, quien recepcionó el expediente a horas 18:08:08; permaneciendo en posesión de la misma, según dicho historial, por un periodo aproximado de tres meses; hasta que fue recepcionado por el servidor Leoncio Roman Fuentes Yalle 10 de enero de 2015 a horas 17:40:53.

De otro lado, se verifica que la Resolución 13 -sentencia judicial emitida en el proceso 00823-2012- fue descargada el 30 de setiembre de 2014, tal como se corrobora con el reporte de hitos estadísticos, folio 156, del formulario estadístico detallado del mes de setiembre de 2014, folios 1585, y del reporte de lista de actos procesales, folio 1506; sin embargo, de la copia de la sentencia notificada al demandante, folios 500 vuelta a 507 y que fuera presentada por el mismo a través de escrito de fecha 10 de agosto de 2015, folio 508, durante el procedimiento de recomposición del expediente, se desprende que la sentencia notificada data del 31 de julio de 2014 y no así de la fecha en que fue descargada -30 de setiembre de 2014-.

De la cédula de notificación de la Resolución 13 -sentencia- dirigida al demandante, folio 500, la cual ha sido adjuntada en copia simple por el mismo -durante el procedimiento de recomposición de expediente-, se observa que la misma fue impresa el 29 de diciembre de 2014, lo que significa que el texto íntegro de dicha sentencia apto para ser notificado a las

partes procesales, en realidad corresponde al mes de diciembre y el servidor encargado de firmar dicho acto procesal era el servidor Luis Davis Castillo Bentura -ver listado de actos procesales y escritos ingresados en el Expediente 00823-2012-0-1801-JR-LA-11 (folio 1507)-; empero, al rendir su declaración indagatoria, folios 608 a 609, a la pregunta 3 refirió que, **vista la copia de la aludida Resolución 13, la firma consignada en ella no le corresponde, que el sello si es suyo**; al responder la pregunta 4 acota que los sellos se dejaban en la secretaria con la confianza del caso; así también, al ser consultado si en algún momento trabajó el Expediente 823-2012, mencionó que como Especialista Legal no fue tramitado por su persona, pero sí como asistente judicial en el año 201316; luego de lo cual nunca vio físicamente el expediente como secretario -respuesta a la pregunta 6-. En cuanto al asistente judicial encargado de realizar las notificaciones, dijo que quien lo apoyaba era el señor Fuentes Yalle -respuesta pregunta 5-.

Considerando que el secretario judicial Luis Davis Castillo Bentura niega su intervención en la tramitación y suscripción de la sentencia emitida en el Expediente 823-2012, corresponde tener en cuenta que la Guía de Entrega 0151143-2014, folio 146, contiene dos cédulas de notificación de la Resolución 13, dirigidas al demandante Martín Wilmer Paredes Peralta (470577-2014) y al Procurador Público de la Policía Nacional del Perú (470578-2014), las mismas que fueron generadas el **29/12/2014 a horas 7:48** -ver seguimiento del Expediente 823-2012, folio 1485-, por el servidor Fuentes Yalle Leoncio Román; al respecto, es necesario analizar el reporte de asistencia de dicho servidor y de la servidora investigada:

Las horas de ingreso de ambos servidores resulta trascendental a efectos de contrastarlas con la hora de creación de la Guía de Entrega 0151143-2014, folio 146; así, la servidora investigada registró su ingreso en el reloj biométrico a las 6:24 am, hasta la elaboración de la cedula a las 7:48 am, transcurrieron 84 minutos, tiempo razonable y suficiente para realizar acciones de ingresar al juzgado en el cual labora, encender su equipo de cómputo, ingresar al SIJ y generar la guía de

notificación en cuestión; situación totalmente diferente se suscita con la hora de ingreso del servidor Leoncio Román Fuentes Yalle quien registró su ingreso en el reloj biométrico a las 7:36 am, hasta la elaboración de la cedula a las 7:48 am, transcurrieron 12 minutos para la elaboración de la precitada guía; además, en este contexto, se hace verosímil la versión del servidor Leoncio Román Fuentes Yalle, quien en su declaración de fecha 14 de agosto de 2015, folios 61 a 63, refirió que por cuestión de confianza entre compañeros de trabajo accedió darle su clave a la servidora investigada (ver respuesta a la pregunta 9); versión corroborada, con las declaraciones de los servidores que trabajaban en el Juzgado, entre ellos: María Zamora Sánchez en su declaración de fecha 14 de agosto de 2014, folios 56 a 58, -ver respuesta a la pregunta 7-; Wálter Villalobos Napán en su declaración de fecha 17 de agosto de 2015, folio 66 a 68, -ver respuesta a la pregunta 11-; y, del magistrado Yván Zegarra Díaz en su declaración de fecha 20 de abril de 2018, folios 1021 a 1026, -ver respuesta a la pregunta 13-.

Adicionalmente, corresponde hacer notar que, de la sentencia de folios 500 reverso a 507, y de la cedula de notificación de folio 500 anverso, del Expediente 823-2012, se advierte que la firma del secretario Luis Davis Castillo Bentura estampada en la Resolución 13, a simple vista difiere de la rúbrica consignada en su declaración, folio 608; asimismo, la firma del servidor Leoncio Román Fuentes Yalle plasmada en la cedula de notificación de la Resolución 13, a simple vista es diferente a la que figura en su declaración, folio 61 a 63; no obstante, son esencialmente similares las supuestas firmas plasmadas por los servidores Castillo Bentura y Fuentes Yalle, respectivamente, en la Resolución 13 y en la cedula de notificación de la misma, descargada la primera y notificada la última, cuando según información contenida en el SIJ el Expediente Judicial 823-2012 se encontraba en posesión de la servidora investigada -ver seguimiento del expediente (folio 1485) e historial de expediente (folios 1502 anverso y reverso)-; respecto a este razonamiento es pertinente citar la respuesta a la pregunta 8, esgrimida por el

servidor Luis Davis Castillo Bentura en su declaración indagatoria de fecha 28 de junio de 2017, folio 608 a 609—tomo IV, cuyo detalle es “(...) tengo conocimiento de casos similares, que se está tramitando en el Ministerio Público, en donde la denunciada es Mónica Lozano Olivares, por delito contra la Fe Pública, en agravio de mi persona y de varios servidores del 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima”.

Por lo cual se colige que el expediente judicial estuvo bajo el dominio fáctico de la servidora investigada, existiendo razones suficientes para colegir que fue su responsabilidad la falta de la sentencia contenida en la Resolución 13 y los cargos de notificación originales.

Cargo “f.” (...) habría confeccionado las sentencias en los procesos 823-2012 y 312-2009, así como la resolución que otorgó la medida cautelar 312-2009-71, (...); y, **Cargo “g.”** (...) en el expediente 312-2009 principal, en la presunta sentencia, habría puesto el sello y firma de la servidora Katherine Maybe López Farfán, lo mismo que en la cedula correspondiente.

Habría puesto el sello y firma del servidor José Carlos Cochachi Herrera en la Resolución 20, el sello y firma de Leoncio Fuentes Yalle en la cédula de notificación de la Resolución 20. (...).

En cuanto a la interrelación de los expedientes judiciales con la servidora investigada, de los actuados se desprende que: **i)** la Resolución 19 -sentencia- de fecha 31 de julio de 2014, folios 554 a 559, emitida en el Expediente 312-2009, fue descargada por la servidora investigada en el SIJ; **ii)** del historial de ubicaciones y usuarios del expediente, folios 1554 a 1555, se verifica que el Cuaderno Cautelar 312-2009-71, ingresó el 28 de octubre de 2014 por el Centro de Distribución General, siendo recepcionado en despacho judicial por la servidora investigada el 26 de diciembre de 2014; y, del seguimiento de expediente, folio 1549, se extrae que en la misma fecha la Resolución 01 fue descargada por la servidora investigada, cuya sumilla es “LO QUE SE INDICA”; y, **iii)** según información contenida en el SIJ, el Expediente Judicial 823-2012 se encontraba en posesión

de la servidora investigada -ver seguimiento del expediente (folio 1485) e historial de expediente (folios 1502 anverso y reverso)-; asimismo, del seguimiento del expediente, folio 1485, se observa que la Resolución 13, que contiene la sentencia, fue descargada por ella el 30 de setiembre de 2014.

De folios 554 a 559 -anverso y reverso-, obra la copia de la Resolución 19 de fecha 19 de noviembre de 2014, emitida el Expediente 312-2009 que resuelve declarar fundada en parte la demanda presentada por Elmer Rolando Príncipe Villanueva en contra de la Policía Nacional de Perú; documento en el cual no se aprecia la firma del magistrado de la causa, únicamente figura la firma de la servidora judicial Katherine Maybe Lopez Farfan, quien en su declaración indagatoria de fecha 12 de julio de 2017, folios 618 a 619—Tomo IV, a la pregunta 3, respondió que teniendo a la vista la precitada Resolución 19, la firma que aparece en la misma no le corresponde; además, contrastando la firma estampada en dicha resolución, a simple vista, difiere de la que dicha servidora plasmó en su declaración.

De folios 586 a 588 -anverso y reverso-, obra copia de la Resolución 01 de fecha 19 de noviembre de 2014, emitida el Cuaderno 312-2009-71, que concede la medida cautelar innovativa petitionada por el demandante Elmer Rolando Principe Villanueva; documento en el cual no se aprecia la firma del magistrado de la causa, únicamente figura la firma del servidor judicial José Carlos Cochachi Herrera, la cual a simple vista difiere de la que dicho servidor plasmó en su declaración de fecha 14 de agosto de 2015, folios 51 a 53, y en la Resolución 06 emitida en el cuaderno de recomposición de piezas procesales -Expediente 00312-2009-2-, folio 588 reverso.

De folios 500 -reverso- a 507, obra la copia de la Resolución 13 de fecha 31 de julio de 2014, emitida el Expediente 823-2012, que resuelve declarar fundada en parte la demanda presentada por Martin Wilmer Paredes Peralta, contra el Ministerio del Interior; documento en el cual no se aprecia la firma del magistrado de la causa, únicamente figura la firma del servidor judicial Luis Davis Castillo Bentura, quien

en su declaración indagatoria de fecha 28 de junio de 2017, folios 608 a 609, a la pregunta 3 respondió que teniendo a la vista la precitada Resolución 13, la firma que aparece en la misma no le corresponde; además, contrastando la firma estampada en dicha resolución, a simple vista, difiere de la que dicho servidor plasmó en su declaración.

En esta línea de fundamentación, corresponde tener en consideración que ha sido la servidora investigada quien en su declaración indagatoria, folios 69 a 70, deja entrever la amplitud de sus funciones; así, a la pregunta 2 señaló "(...) vengo desempeñando el cargo de Asistente de Juez desde la creación del Juzgado, **siendo mis funciones la proyección de sentencias**, atender al público en el horario de atención fijado por la Corte, proyectar las audiencias, pasar los expedientes del despacho a los Especialistas Legales o a los Asistentes Judiciales cuando el Juez lo ordena, (...) **y labores propias del despacho**; (...)" (resaltado agregado).

En cuanto a la ausencia de firmas del magistrado de la causa en las resoluciones judiciales precitadas, corresponde tener en consideración que en la declaración indagatoria del magistrado Yván Zegarra Díaz, folios 1021 a 1026, señaló no haber emitido sentencias ni medida cautelar alguna, indicando además que el formato y estructura de la resolución no es la que utiliza, que si por algo tiene que responder es por el exceso de confianza que le brindó a la servidora investigada -Asistente de Juez-, que ella sería la responsable de la emisión de sentencias y medida cautelar; acota que tiene conocimiento del Expediente Penal 7032-2017 a cargo del 16° Juzgado Penal de Lima en contra de la aludida servidora, por haber falsificado su firma y la de otros servidores del Juzgado Laboral Transitorio (respuestas a las preguntas 2, 4, 9, 10, 12).

La versión de dicho magistrado encuentra corroboración objetiva en las copias simples del Expediente Penal 7032-2017 tramitado en el 16° Juzgado Penal de Lima, folios 1037 a 1160, de dichos actuados se aprecia que el Procurador Público Adjunto de la Superintendencia Nacional de Aduanas y

Administración Tributaria interpuso denuncia penal por haber advertido la comisión de ilícitos penales en el trámite del Expediente Laboral 214-2008, tramitado ante el 11° Juzgado Laboral Transitorio de Trabajo de Lima, folios 1038 a 1040 anverso y reverso; dichos ilícitos se encuentran relacionados con la presunta falsificación de la firma del magistrado Yván Zegarra Díaz, la que no coincide con la firma que aparece en el RENIEC; de otro lado, de acuerdo al Informe Pericial de Grafotecnia 4282/4285-2016 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, folios 1121 a 1138 anverso y reverso, así como la denuncia penal formalizada por el Ministerio Público, folios 1145 a 1151 anverso y reverso, se desprende que las suscripciones a nombre del magistrado Yván Zegarra Díaz, la servidora Maybe López Farfán y Luis Davis Castillo Bentura son firmas falsificadas con imitación, esto es, no provienen de puño gráfico de las personas antes señaladas.

Respecto a la Resolución 19 de fecha 31 de julio de 2014 -sentencia- emitida en el expediente 312-2019.

El personal a cargo del Expediente 312-2009, desde finales del año 2012 hasta su redistribución en el 2015, fue asignado a 5 especialistas legales: Elizabeth Quispe Punil; Antonio Javier Solórzano Torres; Lisbet Vanessa Salazar Riojas; Katherine Maybe López Farfán y José Carlos Cochachi Herrera; y, en el cargo de asistente judicial estuvo asignada en dicha secretaria la servidora judicial María Silvia Zamora Sánchez, cuyas labores eran confeccionar las notificaciones, generación de guías y cosido de piezas procesales. Así, la Resolución 19 de fecha 31 de julio de 2014, como texto íntegro y apto para ser notificado data del 10 de setiembre de 2014, ya que, en la mencionada fecha, se generaron las cedulas cedulas de notificación a las partes procesales a horas 08:02 am -ver seguimiento del expediente 312-2209-0, folio 03-; por ello, a quien correspondía autorizar dicho acto procesal, es decir, firmar dicha resolución, era al secretario judicial de ese entonces, José Carlos Cochachi Herrera -ver reporte de actos procesales y escritos (folio 1538)-; pues la servidora Katherine Maybe López Farfán, según información cargada en el SIJ, estuvo a cargo de dicha secretaria hasta el 7 de

setiembre de 2014.

Dicho ello, de la copia de la sentencia sin firma de juez, folios 554 a 559, de las cédulas de notificación de sentencia, folio 568, -presentadas en el procedimiento de recomposición de piezas procesales-, se observa que quien suscribe la sentencia y cédula de notificación en cuestión, es la servidora Katherine Maybe López Farfán, a pesar que dejó de laborar en el 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima el 31 de agosto de 2014 -respuesta a la pregunta 3, de su declaración indagatoria, folios 618 a 619,-. A mayor abundamiento, la cédula de notificación debió ser firmada por la asistente judicial María Silvia Zamora Sánchez o en su defecto, por la misma servidora investigada en su condición de Asistente de Juez, quien finalmente las generó, folio 3, pero de ninguna forma por la misma especialista Katherine Maybe López Farfán.

Respecto a las guías de notificación de la Resolución 19 (Guías 97592-2014 y 97593-2014, folios 3, 137 y 138), como ya ha sido indicado, debieron ser generadas por la Asistente Judicial María Silvia Zamora Sánchez; sin embargo, fueron elaboradas por el servidor Leoncio Román Fuentes Yalle, asistente judicial que no estaba asignado a la secretaria del Expediente 312-2009; no obstante, como ha sido determinado líneas arriba, ha sido la servidora investigada quien utilizaba la clave de acceso de dicho servidor para realizar descargas en el SIJ.

En ese orden de ideas, en el supuesto de que el servidor Leoncio Román Fuentes Yalle, hubiera creado las Guías 97592-2014 y 97593-2014, resulta pertinente analizar el reporte de asistencia de dicho servidor y de la servidora investigada:

Las horas de ingreso de ambos servidores resulta trascendental a efectos de contrastarlas con la hora de creación de la Guías de Notificación 97592-2014 y 97593-2014; así, la servidora investigada registró su ingreso en el reloj biométrico a las 6:26 am, hasta la elaboración de las 2 guías, a las 08:02 y 08:03 am (ver folios 3, 137 y 138-Tomo I), transcurrieron 96 minutos,

tiempo razonable y suficiente para realizar acciones de ingresar al juzgado en el cual labora, encender su equipo de cómputo, ingresar al SIJ y generar la guía de notificación en cuestión; situación totalmente diferente se suscita con la hora de ingreso del servidor Leoncio Román Fuentes Yalle quien registró su ingreso en el reloj biométrico a las 7:34 am, hasta la elaboración de la cédula a las 08:02 am, transcurrieron 28 minutos para la elaboración de la precitada guía.

Respecto a la Resolución 20 de fecha 31 de julio de 2014

En mérito a las copias presentadas en el procedimiento de su recomposición, se aprecia que la Resolución 20 de fecha 26 de setiembre de 2014, folio 564, habría sido suscrita por el secretario José Carlos Cochachi Herrera; sin embargo, a simple vista se aprecia que la misma difiere de la firma consignada en la Resolución 03 -cuaderno de investigación sumaria, Expediente 312-2009-2-(folio 567); en cuanto a la firma del Asistente Judicial Leoncio Román Fuentes Yalle, en la cédula de notificación de la Resolución 20, dirigida al Procurador de la PNP, folio 565, se observa que su firma no coincide con la realizada en su declaración, folio 61 a 63. A pesar de tales divergencias en las firmas de dichos servidores judiciales en contraste con actos por ellos emitidos, se advierte una similitud de las firmas que habrían consignado los servidores José Carlos Cochachi Herrera y Leoncio Román Fuentes Yalle, en la Resolución 20 y en la cédula de notificación de la misma; además, en la fecha de emisión de la primera, según información contenida en el SIJ el Expediente Judicial 312-2009 se encontraba en posesión de la servidora investigada -ver seguimiento del expediente, folios 2, e historial de expediente, folio 1560.

Por lo que, existen razones suficientes para concluir que fue la servidora investigada quien elaboró las sentencias en los procesos 823-2012 y 312-2009; y, la resolución que otorgó medida cautelar en el Cuaderno 312-2009-71; asimismo, que fue dicha servidora quien en el Expediente 312-2009, en la Resolución 19 -sentencia- y en la cédula de notificación de la misma puso el sello y firma de la servidora Katherine Maybe López Farfán;

así, también, puso el sello y firma del servidor José Carlos Cochachi Herrera en la Resolución 20; y, en la cédula de notificación de la misma, puso el sello y la firma de Leoncio Fuentes Yalle.

Quinto. Que, en cuanto a los argumentos de defensa esgrimidos por la servidora judicial investigada, corresponde señalar que, según ha sido expuesto líneas arriba, los cargos atribuidos han sido suficientemente acreditados, esto es, los argumentos de defensa expuestos por la servidora recurrente no modifican el razonamiento desarrollado en base al acervo documental obrante en el presente procedimiento disciplinario; sin embargo, uno de los argumentos de la servidora está referido al hecho de que las claves de acceso al SIJ, son personalísimas e intransferibles; al respecto, cabe mencionar que no ha sido materia de investigación e imputación en el presente procedimiento disciplinario conductas disfuncionales referidas al quebrantamiento del uso confidencial de las claves asignadas a servidores judiciales; además, tales actos no pueden ser interpretados como factor que exculpe la conducta disfuncional de la servidora, sino que son actuaciones susceptibles de investigación por parte del órgano contralor.

Respecto al uso de la clave del servidor judicial Leoncio Román Fuentes, no se trata únicamente de una sindicación subjetiva y aislada de dicho servidor, sino que tal versión encuentra corroboración periférica a través de las declaraciones realizadas por el magistrado de la causa y demás servidores, que laboraban con la investigada en el mismo despacho judicial; asimismo, la acreditación de uso de dicha clave, es corroborada objetivamente mediante el análisis de los registros de asistencia del mencionado servidor y la investigada, en contraste a la fecha y hora en que fueron generadas las cédulas de notificación.

Otro argumento de la servidora recurrente es que la pérdida del expediente es responsabilidad del secretario judicial, conforme a la función prevista en el numeral 11)17 del artículo 266° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; al respecto

corresponde precisar que dicho dispositivo legal si bien cierto prevé que es obligación de los secretarios judiciales vigilar la conservación de los expedientes y los documentos que giran a su cargo; y, que son responsables de la pérdida, mutilación o alteraciones; no obstante, también regula que la responsabilidad del secretario no excluye las responsabilidades del personal auxiliar. La interpretación de este dispositivo jurídico es concordante y sistemática con el deber contenido en el artículo 136° de Código Procesal Civil, según el cual los auxiliares jurisdiccionales son responsables de la formación, conservación y seguridad de los expedientes; adicionalmente, al Manual de Organización y Funciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, la servidora investigada debía “a. Recibir, clasificar, registrar y distribuir la correspondencia que ingresa o sale del Despacho del Juez”; “m. Apoyar al Juez en la emisión de Sentencias e Informes Finales”; y, “o. Descargar los actos procesales de su competencia.”

De otro lado, si bien es cierto de los actuados se ha determinado la irregular forma de trabajo del magistrado de la causa, según la cual la servidora descargó resoluciones que no tenía a la vista; de forma alguna, puede interpretarse que la acción de observar órdenes manifiestamente contrarias a su rol de “Asistente de Juez”, pueden constituir una causal de absolución, con mayor razón si, de acuerdo al cargo que ocupaba, conocía que para descargar una resolución en el SIJ debía preexistir la misma, siendo que tal actuación regular repercute en la veracidad de hitos estadísticos y producción del despacho judicial.

Sexto. Que, en mérito a los fundamentos detallados precedentemente, corresponde ahora determinar la sanción que se debe imponer a la servidora investigada, siendo el contexto el siguiente: **i)** la servidora investigada, en su actuación como Asistente de Juez del 11° Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, es la responsable de los hechos disfuncionales siguientes: **1.** Que no obre el cuaderno cautelar 312-2009-71, por lo que debió ser recompuesto; **2.** Que en el Expediente principal 312-2009, no obren: la

sentencia contenida en la Resolución 19, el recurso de apelación en contra de la misma, el concesorio de del recurso de apelación, contenida en la Resolución 20 y los cargos originales de notificación de la sentencia y del concesorio de apelación; además, no dio cuenta de tres escritos presentados; recompuesto producto de una investigación sumaria, se colige que en el expediente principal, puso el sello y firma de la servidora Katherine Maybe López Farfán, en la sentencia emitida y en la cédula de notificación de la misma; además, puso el sello y firma del servidor José Carlos Cochachi Herrera en la Resolución 20; y, el sello y firma de Leoncio Fuentes Yalle en la cédula de notificación de la Resolución 20; **3.** Que en el Expediente 823-2012, falte la sentencia contenida en la Resolución 13 y los cargos de notificación originales; así también, en el mismo expediente, puso el sello y firma del servidor Luis Davis Castillo Bentura en la sentencia; y, el sello y firma del servidor Fuentes Yalle en la cédula de notificación de la misma; **4.** Elaborar las sentencias en los procesos 823-2012 y 312-2009, así como la resolución que otorgó la Medida Cautelar 312-2009-71; **ii)** las conductas disfuncionales en las que ha incurrido la servidora vulneran su rol como "Asistente de Juez"; así, los actos en los que ha incurrido menoscaban el decoro y respetabilidad en el cargo, deteriorando la credibilidad y confianza que debe generar la administración de justicia; la conducta disfuncional de la servidora investigada contravine su deberes de cumplir con honestidad, dedicación y eficiencia las funciones inherentes a su cargo; y, **iii)** el grado de lesividad de la conducta disfuncional de la servidora investigada, radica en que afectó el servicio de administración de justicia, en tanto no cauteló documentos, expedientes, ni dio cuenta oportunamente de los mismos, tal inobservancia generó la recomposición de un expediente y una medida cautelar; realizó descargas de actos procesales en el SIJ de resoluciones que no tenía a la vista; utilizó clave de acceso de otro servidor para ingresar a dicho sistema, accionar de la investigada que afecta severamente uno de los objetivos del Poder Judicial¹⁸ en cuanto contempla **"Alcanzar una alta calidad de justicia y optimizar el servicio al ciudadano"**.

Por tales razones, debe tomarse las acciones correctivas a fin que los aludidos actos disfuncionales no se repitan, lo que amerita un reproche disciplinario drástico ante un hecho de tal gravedad, por lo tanto, en aplicación del principio de razonabilidad-proporcionalidad y el concurso de infracciones; ya que, en el presente caso, han sido materia de imputación falta leve, grave y muy grave, supletoriamente corresponde aplicar lo dispuesto en el numeral 6)19 del artículo 230° de la Ley 27444, en concordancia con el inciso 3) del artículo 13° del Reglamento que regula el Régimen Disciplinario de los Auxiliares Jurisdiccionales del Poder Judicial, debiendo aplicarse la sanción más grave; así, las faltas muy graves, se sancionan con suspensión, con una duración mínima de cuatro meses y máxima de seis meses, o con destitución; siendo ello así, considerando la repercusión del comportamiento disfuncional sobre el normal y correcto servicio de administración de justicia, se debe imponer la medida disciplinaria que evite se repitan tales actos muy graves, por lo que la sanción de destitución es idónea, necesaria y proporcional para cumplir tales fines.

Sétimo. Que, adicionalmente, en esta línea argumentativa, cabe mencionar que, aun cuando se trata de un procedimiento administrativo disciplinario de naturaleza especial, resultan aplicables reglas comunes contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, entre ellas el artículo 242° del referido cuerpo normativo, el cual regula el registro de sanciones, norma que fue modificada por el artículo 2° del Decreto Legislativo 1367, publicado el 29 de julio de 2018, cuyo texto actual es el siguiente "El Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles **consolida toda la información relativa al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora disciplinaria y funcional ejercida por las entidades de la Administración Pública, (...)**" (resaltado agregado). En el mismo sentido, corresponde indicar que el inciso 10) del artículo 105° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que "Son funciones de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial las siguientes: (...); 10. Llevar un registro actualizado de las

sanciones ejecutoriadas, así como de los estímulos a los Magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial, al que tienen acceso los interesados y público en general; (...). Por lo que, corresponderá que la sanción impuesta al investigado sea debidamente inscrita en los registros de su propósito.

Por los fundamentos expuestos, en mérito al Acuerdo 1414-2022, de la quincuagésima segunda sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de la fecha, adoptado con la intervención de los señores y señoras Barrios Alvarado, Lama More, Arias Lazarte, Álvarez Trujillo, Medina Jiménez y Espinoza Santillán, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad con la ponencia del señor Álvarez Trujillo. Por Unanimidad.

SE RESUELVE:

Imponer la medida disciplinaria de destitución a la señora Mónica Essy Lozano Olivares, por su desempeño como Asistente de Juez del Décimo Primero Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima. Inscribiéndose la medida disciplinaria impuesta en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

ELVIA BARRIOS ALVARADO

Presidenta

1 La Resolución 99 de fecha 15 de enero de 2021 (folios 2104 a 2131), emitida por la Jefatura Suprema de la OCMA le impuso la medida disciplinaria de suspensión en el ejercicio de toda función en el Poder Judicial, por el término de seis meses sin goce de haber; y, mediante la Resolución 100 de fecha 07 de abril de 2021 (folios 2179 a 2180) se declaró consentida la Resolución 99 de fecha 15 de enero de 2021, en el extremo que impuso la medida disciplinaria de suspensión al magistrado Jaime Yván Zegarra Diaz.

2 Con Resolución 81 de fecha 05 de octubre de 2018

(folios 1724 a 1796), la magistrada de primera instancia de la ODECMA de Lima, resolvió absolver a José Carlos Cochachi Herrera en su condición de Especialista Legal del 11° Juzgado Transitorio de Trabajo de Lima; y, no habiendo sido recurrida, mediante Resolución 82 de fecha 23 de octubre de 2018 (folios 1927) se declaró consentida la resolución que absolvió al citado servidor.

3 Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial– Artículo 41°.- Son deberes de los trabajadores: (...) b) Cumplir con honestidad, dedicación, eficiencia y productividad, las funciones inherentes al cargo que desempeña, no olvidando en ningún momento que es un servidor de un Poder del Estado Peruano. c) Cumplir con las órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores, en relación a las labores del cargo que se le ha asignado.”

4 Manual de Organización y Funciones de la Corte Superior de Justicia de Lima–“2. Funciones específicas– Trámite: a. Recibir, clasificar, registrar y distribuir la correspondencia que ingresa o sale del Despacho del Juez.”

5 “Artículo 136.- Los Auxiliares jurisdiccionales son responsables de la formación, conservación y seguridad de los expedientes. Cuidarán, además, de la numeración correlativa y sin interpolación de los folios, que las actas que contienen actuaciones judiciales sean suscritas por el Juez y por los que intervengan en ellas, dando fe de la veracidad de su contenido y las demás responsabilidades que la ley les señala. La interpolación en la numeración correlativa sólo es procedente por resolución autoritativa del Juez y bajo su responsabilidad.”

6 “Reglamento del Régimen Disciplinario de los Auxiliares Jurisdiccionales del Poder Judicial

Artículo 9°.- Faltas graves (...)–1. Causar grave perjuicio al desarrollo de las incidencias y diligencias del proceso o en la realización de los actos procesales. (...)”

7 Manual de Organización y Funciones de la Corte Superior de Justicia de Lima–“2. Funciones específicas–

Trámite–m. Apoyar al Juez en la emisión de Sentencias e Informes Finales. o. Descargar los actos procesales de su competencia.”

8 “Reglamento del Régimen Disciplinario de los Auxiliares Jurisdiccionales del Poder Judicial– Artículo 10°. - Faltas muy graves (...)–10. Incurrir en acto u omisión que sin ser delito, vulnere gravemente los deberes del cargo previstos en la ley. (...)”

9 Manual de Organización y Funciones de la Corte Superior de Justicia de Lima–“2. Funciones específicas – Trámite–a. Recibir, clasificar, registrar y distribuir la correspondencia que ingresa o sale del despacho del Juez.”

10 En cuyo mérito debía “Recibir, clasificar, registrar y distribuir la correspondencia que ingresa o sale del despacho del Juez”.

11 “Proveimiento a escritos.–Artículo 153°. - Los escritos se proveen dentro de las cuarentiocho horas de su presentación, bajo responsabilidad. Es prohibido expedir resoluciones dilatorias que no guarden relación con el sentido del pedido, bajo responsabilidad.”

12 Reglamento del Régimen Disciplinario de los Auxiliares Jurisdiccionales del Poder Judicial–Artículo 8°. - Faltas leves–(...) 1. Injustificadamente cumplir con sus funciones fuera de los plazos, o incurrir en omisión, descuido o negligencia, cuando no constituyan faltas más graves. (...)”.

13 Manual de Organización y Funciones de la Corte Superior de Justicia de Lima–“2. Funciones específicas– Trámite–a. Recibir, clasificar, registrar y distribuir la correspondencia que ingresa o sale del Despacho del Juez. m. Apoyar al Juez en la emisión de Sentencias e Informes Finales. o. Descargar los actos procesales de su competencia.”

14 En su considerando expuso “(...) la Resolución Administrativa 061-2020-CE-PJ, de fecha 5 de febrero de 2020, que incorporo la Regla 7 al artículo 44° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Disciplinario de la Oficina de Control de la Magistratura

del Poder Judicial, aprobado por Resolución Administrativa 243-2015-CE-PJ, del 22 de julio de 2015, de cuyo tenor se precisa que La resolución que prorroga o impone medida cautelar de suspensión preventiva, con motivo de la propuesta de destitución del investigado, es inimpugnable; (...)”

15 “Artículo 33°. - Recurso de Apelación contra la Resolución Final. Contra la resolución final que resuelve el procedimiento administrativo disciplinario o dispone una medida cautelar de suspensión preventiva procede como único medio impugnatorio el recurso de apelación, que deberá interponerse dentro del quinto día hábil de notificada la resolución cuestionada. Los informes finales por los cuales se proponga la imposición de una sanción ante la instancia correspondiente no son susceptibles de impugnación.”

16 Declaración indagatoria del servidor Luis Davis Castillo Bentura (folios 608 a 609) Pregunta 1 “Para que diga: desde cuándo y hasta que fecha laboró en el 11° Juzgado de trabajo Transitorio de Lima y qué función desempeñaba? Dijo: Labore en dicho Juzgado desde el año 2013 hasta marzo de 2015, primero me desempeñe como asistente y luego cuando ingresó como Juez el doctor Díaz Zegarra aproximadamente en abril de 2014 asumí la Secretaría del ex servidor Yaya Paredes.”

17 Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial–Obligaciones y atribuciones. Artículo 266°. - Son obligaciones y atribuciones genéricas de los Secretarios de Juzgados: (...) 11.- Vigilar la conservación de los expedientes y los documentos que giran a su cargo, siendo responsables por su pérdida, mutilaciones o alteraciones, sin perjuicio de las responsabilidades del personal auxiliar.”

18 En <https://historico.pj.gob.pe/conocenos.asp?tema=visi%F3n>

19 Ley del Procedimiento Administrativo General– “Artículo 230°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa: La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: 6. Concurso de Infracciones.-

Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes. (...)” [Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo 1272, publicado el 21 diciembre 2016].

2218167-1

Designan Asesora II de la Secretaría General del Ministerio

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 361-2023-TR

Lima, 19 de setiembre de 2023

VISTOS

El Memorandum N° 000666-2023-MTPE/4 de la Secretaría General; el Memorandum N° 001746-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y el Informe N° 000867-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANIEL MAURATE ROMERO

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2216868-1

CONSIDERANDO

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

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

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y, la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar a la señora DIANA ROCIO TORRES MILLONES en el cargo de Asesora II de la Secretaría General, Nivel F-5, del Ministerio de Trabajo

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

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 359-2023-TR

Lima, 18 de setiembre de 2023

VISTOS

El Memorandum N° 000674-2023-MTPE/4 de la Secretaría General y el Informe N° 000879-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

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

Que, los artículos 6 y 7 de la precitada ley, establecen que el Consejo Nacional del SENATI está conformado, entre otros, por un representante designado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, mediante el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 215-2023-TR, se designa al señor David Charles Napurí Guzmán, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Nacional del SENATI;

Que, mediante la Resolución Ministerial N° 337-2023-TR, se acepta la renuncia formulada por el señor David Charles Napurí Guzmán al cargo de Secretario General del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, conforme a lo expuesto, en atención a los documentos de vistos y por convenir al servicio resulta necesario dar por concluida la designación señalada en el tercer considerando y designar a la representante

titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Nacional del SENATI;

Con la visación de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 26272, Ley del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial-SENATI; la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Dar por concluida la designación del señor DAVID CHARLES NAPURIGUZMAN, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Nacional del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial-SENATI, dándosele las gracias por los servicios prestados.

Artículo 2.- Designar a la señora TERESA ANGELICA VELASQUEZ BRACAMONTE, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo Nacional del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial-SENATI.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANIEL MAURATE ROMERO

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2216449-1

Designan representante de los trabajadores de la Industria de la Construcción ante el Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción-SENCICO

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 360-2023-TR

Lima, 18 de setiembre de 2023

VISTOS

La Carta N° 437/FTCCP-2023 de la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú, y el Informe N° 000878-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el literal e) del artículo 11 del Decreto Legislativo N° 147, Ley del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción (SENCICO), modificado por el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en la Construcción, concordante con el literal e) del artículo 15 del Estatuto del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción-SENCICO, aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2001-MTC, establece que el Consejo Directivo Nacional de dicho organismo está integrado, entre otros, por dos representantes de los trabajadores de la Industria de la Construcción, designados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, el artículo 17 del Estatuto del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción-SENCICO, aprobado por el Decreto Supremo N° 032-2001-MTC, señala lo siguiente: "El mandato de los miembros del Consejo Directivo Nacional durará dos años, salvo las designaciones que se realicen por períodos. Los miembros del Consejo Directivo Nacional pueden ser

ratificados en su cargo por un número indeterminado de períodos. Las vacancias que se produzcan serán cubiertas en la misma forma que corresponde a su designación. Los miembros del Consejo Directivo Nacional, continuarán en ejercicio de sus funciones mientras no se produzcan los nombramientos e incorporaciones correspondientes";

Que, mediante el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 182-2019-TR, se designa al señor Wilder Armando Ríos Gonzales como representante de los trabajadores de la Industria de la construcción ante el Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción-SENCICO;

Que, a través de la Carta N° 437/FTCCP-2023, la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú-FTCCP, comunica al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que en el 28 Congreso Nacional Ordinario de la FTCCP se ha acordado que el señor Wilder Armando Ríos Gonzales sea designado nuevamente como su representante ante el Consejo Directivo Nacional de SENCICO; solicitando la emisión de la resolución ministerial de designación correspondiente;

Que, en atención a la solicitud efectuada por la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú y conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 147, Ley del Servicio Nacional de Capacitación para

la Industria de la Construcción (SENCICO) y el Estatuto del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción, aprobado mediante Decreto Supremo N° 032-2001-MTC, corresponde dejar sin efecto la designación realizada mediante el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 182-2019-TR y designar al representante de los trabajadores de la Industria de la Construcción ante el Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción-SENCICO;

Con la visación de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; el Decreto Legislativo N° 147, Ley del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción-SENCICO; el Decreto Supremo N° 032-2001-MTC, que aprueba el Estatuto del Servicio Nacional de Normalización, Capacitación e Investigación para la Industria de la Construcción-SENCICO; y la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Dejar sin efecto la designación realizada mediante el artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 182-2019-TR.

Artículo 2.- Designar al señor WILDER ARMANDO RIOS GONZALES, como representante de los trabajadores de la Industria de la Construcción ante el Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción-SENCICO.

Artículo 3.- Remitir copia de la presente resolución ministerial al Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción-SENCICO, para los fines pertinentes.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANIEL MAURATE ROMERO

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2216449-2

Designan Asesora II del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 356-2023-TR

Lima, 14 de setiembre de 2023

VISTOS

El Memorandum N° 001088-2023-MTPE/2 del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral; el Memorandum N° 001736-2023-MTPE/4/12 de la Oficina General de Recursos Humanos; y el Informe N° 000861-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Asesor/a II del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, Nivel F-5, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

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

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y, la Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar a la señora ALICIA MIRTHA ECHENIQUE MARREROS en el cargo de Asesora II del Despacho Viceministerial de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, Nivel F-5, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANIEL MAURATE ROMERO

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2215414-1

Disponen la publicación del documento denominado “Convención Colectiva de Trabajo - Acta Final de Negociación Colectiva en Construcción Civil 2023-2024”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 357-2023-TR

Lima, 14 de setiembre de 2023

VISTOS

El Informe N° 000004-2023-MTPE/2/14 de la Dirección General de Trabajo, y el Informe N° 000871-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 290-2005-TR, modificada por Resolución Ministerial N° 314-2006-TR, establece que los convenios colectivos u otros instrumentos que resuelvan negociaciones colectivas a nivel de rama de actividad o gremio, registrados a partir de la fecha de publicación de la referida resolución ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, se publican en el diario oficial El Peruano y en la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, dentro de los diez días hábiles siguientes a su presentación;

Que, con fecha 08 de setiembre de 2023, la Dirección General de Trabajo recibe un original del documento denominado “Convención Colectiva de Trabajo – Acta Final de Negociación Colectiva en Construcción Civil 2023-2024”, suscrito en trato directo con fecha 06 de setiembre de 2023, por la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO) y la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (FTCCP);

Que, mediante el informe de vistos, la Dirección General de Trabajo remite al Despacho Viceministerial de Trabajo el referido convenio colectivo para su publicación en los medios correspondientes;

Que, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde emitir la resolución que dé cumplimiento a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 290-2005-TR, modificada por Resolución Ministerial N° 314-2006-TR;

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

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

SE RESUELVE

Artículo Único.- Publicación

Publicar en el diario oficial El Peruano el documento denominado “Convención Colectiva de Trabajo – Acta Final de Negociación Colectiva en Construcción Civil 2023-2024”, suscrito en trato directo con fecha 06 de setiembre de 2023, entre la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO) y la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (FTCCP), que como anexo forma parte integrante de la presente resolución ministerial.

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANIEL MAURATE ROMERO

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

ACTA FINAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN CONSTRUCCIÓN CIVIL 2023-2024

Expediente N° 235-2023-MTPE/2.14-NC

En Lima, a los seis días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés, siendo las diecisiete horas se reunieron en local de la Cámara Peruana de la Construcción – CAPECO sito en Vía Principal N° 155, Edificio Real III Of. 402, Centro Empresarial Real, San Isidro, de una parte en representación de la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO), los señores Ytalo Valle Pachas identificado con DNI N° 07640760, en su calidad de presidente de la comisión negociadora, Alejandro Garland Stromsdorfer identificado con DNI N° 09869186, Rodolfo Bragagnini Zamora identificado con DNI N° 09335925, Mario Schneider Kleiman identificado con DNI N° 07545478, Guido Nanetti Sandoval identificado con DNI N° 07415464, Eduardo Tolmos Solimano identificado con DNI N° 44542688, Melquiades Damián Jara identificado con DNI N° 10666886, Gonzalo Ortiz Garcia identificado con DNI N° 09850322 y José Naranjo Correa identificado con DNI

N° 08200627; y de la otra parte los integrantes de la Comisión Negociadora de la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (FTCCP), los señores Luís Alberto Villanueva Carbajal identificado con DNI N° 17826805, Tito Cesáreo Zea Bendezú identificado con DNI N° 28828898, Wilder Armando Ríos Gonzales identificado con DNI N° 18104542, Martin Rimachi Ore identificado con DNI N° 10049905, Héctor Mendoza Dávila identificado con DNI N° 09523526, Gonzalo Paucar Madera identificado con DNI N° 45726964, Alfredo Phuño Ccala idenificado con DNI N° 29269356, Cristhoppers Gutierrez Valero identificado con DNI N° 43572425, Geymer Lopez Gallardo identificado con DNI N° 40687297, Zenobio Rodriguez Ordoñez identificado com DNI N° 42243800, José Gilberto Chuquilin Chilon identificado con DNI N° 46186808 y Pedro Chero Silva identificado con DNI N° 00383041; con el objeto de dejar constancia de los acuerdos correspondientes a la Negociación Colectiva por Rama de Actividad en Construcción Civil del año 2023-2024, que corre en el Expediente N° 235-2023-MTPE/2.14-NC, dentro de los alcances del Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 25593 – Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR y su Reglamento Decreto Supremo N° 011-92-TR, de acuerdo al siguiente resultado:

I.- INCREMENTO DE REMUNERACIONES:

Primero.- Las partes acuerdan que, a partir del 1° de junio del 2023, los trabajadores en construcción civil del ámbito nacional, recibirán un aumento general sobre su Jornal Básico diario, según las siguientes categorías:

- Operario : S/. 4.20
- Oficial : S/. 3.30
- Peón : S/. 3.00

II.- CONDICIONES DE TRABAJO:

Segundo.-BONIFICACIÓN POR ALTA ESPECIALIZACIÓN (BAE).

Las partes convienen en elevar la Bonificación Por Alta

Especialización (BAE) bajo las mismas condiciones establecidas en el Convenio 2012-2013, de la siguiente manera:

- Operario-Electromecánico de 15% a 17%, sobre su jornal básico;
- Soldador homologado 6G del grupo de Operario Electromecánico, del 18% al 20% sobre su jornal básico.

Tercero.- FONDO DE CAPACITACIÓN.

Las partes convienen en la creación del Fondo de Capacitación,

El Fondo se constituirá como asociación de naturaleza especial con personalidad jurídica de derecho privado, que tendrá como objeto financiar la inversión que irrogue la capacitación de las trabajadoras y trabajadores de la construcción civil, y será administrado por la Cámara Peruana de la Construcción -CAPECO, y la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú -FTCCP. Queda establecido, por acuerdo de las partes, que la capacitación referida será realizada por CAPECO, de manera directa o indirecta.

El Fondo se rige de acuerdo a los alcances del Estatuto y Reglamento que aprobaran las representaciones de la FTCCP y CAPECO, y las disposiciones legales que le sean aplicables.

El patrimonio del Fondo será financiado por las empresas empleadoras de trabajadores en construcción civil, con un aporte obligatorio de S/ 0.20 por jornada básica diaria de cada trabajador.

La responsabilidad de la cobranza y traslado a la cuenta del Fondo de Capacitación queda a cargo de ambas partes, las que deberán ejecutarlo de manera directa o indirecta hasta que gestionen, de manera conjunta, la adecuación de los Estatutos de CONAFOVICER, a fin que sea esta institución la responsable de la cobranza y traslado de los aportes a la cuenta del Fondo de Capacitación o el mecanismo idóneo para el objetivo propuesto, a tal efecto las partes se reunirán dentro de los treinta días siguientes de la suscripción de la

presente acta.

El financiamiento de las empresas al Fondo comenzará a regir a partir de la vigencia de la presente negociación colectiva, siendo de cargo de CAPECO la administración en un primer periodo, hasta la formalización del Fondo, informándose a la FTCCP.

III.- OTROS PUNTOS:

VIGENCIA:

La presente convención colectiva a nivel de rama de actividad, tiene la vigencia de un año, a partir del primero de junio del dos mil veintitrés, siendo de aplicación a todos los trabajadores en construcción civil del ámbito nacional que laboren en obras de construcción civil públicas o privadas, con excepción de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 727.

REINTEGROS:

Una vez que el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, fije los índices o porcentajes correspondientes, los trabajadores solicitarán a su principal el pago de los reintegros provenientes de la presente negociación colectiva.

DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS:

Se conviene en que los acuerdos adoptados en los numerales I y II, de la presente negociación colectiva tienen carácter permanente, de acuerdo a Ley.

PUBLICACIÓN DE LOS ACUERDOS:

Las partes convienen en requerir, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, se dé cumplimiento a la Resolución Ministerial N° 314-2006-TR dando a conocer en forma pública mediante acto administrativo los acuerdos adoptados en trato directo sobre el Convenio Colectivo 2023 – 2024, suscrito entre la Cámara Peruana de la Construcción y la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú, para tal efecto deberá publicarse en el Diario Oficial "El Peruano", el texto del Convenio, adjunto a la Resolución correspondiente.

DECLARACIÓN FINAL

Las partes declaran que de común acuerdo y por trato directo, con sujeción a los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo – OIT y la legislación nacional, han dado solución definitiva al Pliego Nacional de Reclamos a nivel de rama de actividad correspondiente al periodo 2023-2024, que ha sido presentado por la entidad representativa de los trabajadores en construcción civil: Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú, materia del expediente N° 235-2023-MTPE/2.14-NC.

Igualmente, declaran que rechazan los actos de violencia, vandalismo, extorsión e intimidación de toda clase que generan daños en las obras, sus bienes, activos, ingenieros, funcionarios, personal administrativo, trabajadores de las empresas y a la comunidad donde se desarrollan las obras a nivel nacional.

Asimismo, las partes rechazan todo acto de corrupción y mala práctica corporativa e institucional, promoviendo la implementación de pactos de integridad entre el sector público y el privado.

Finalmente, las partes exigen a los tres niveles de gobierno que garanticen expedientes técnicos de calidad para la buena ejecución, culminación y puesta en marcha de las obras, en beneficio de la población. Asimismo, las entidades públicas deben garantizar que todas las obras públicas a ejecutar contemplen las partidas necesarias que permitan el cumplimiento irrestricto de las normas de seguridad e higiene ocupacional.

Leída la presente Acta, las partes la suscriben en señal de conformidad, conviniendo en hacerla de conocimiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo, para los fines legales correspondientes.

Por la CAPECO;

YTALO VALLE PACHAS
DNI N° 07640760

ALEJANDRO GARLAND STROMSDORFER

DNI N° 09869186

RODOLFO BRAGAGNINI ZAMORA
DNI N° 09335925

MARIO SCHNEIDER KLEIMAN
DNI N° 07545478

GUIDO NANETTI SANDOVAL
DNI N° 07415464

EDUARDO TOLMOS SOLIMANO
DNI N° 44542688

MELQUIADES DAMIAN JARA
DNI N° 10666886

GONZALO ORTIZ GARCIA
DNI N° 09850322

JOSÉ NARANJO CORREA
DNI N° 08200627

Por la FTCCP;

LUIS A. VILLANUEVA CARBAJAL
DNI N° 17826805

TITO C. ZEA BENDEZU
DNI N° 28828898

WILDER A. RÍOS GONZALES
DNI N° 18104542

MARTIN RIMACHI ORE
DNI N° 10049905

HÉCTOR MENDOZA DÁVILA
DNI N° 09523526

GONZALO PAUCAR MADERA
DNI N° 45726964

ALFREDO PHUÑO CCALA
DNI N° 29269356

CRISTHOPERS GUTIERREZ VALERO
DNI N° 43572425

GEYMER LOPEZ GALLARDO

DNI N° 40687297

ZENOBIO RODRIGUEZ ORDOÑEZ

DNI N° 42243800

JOSÉ G. CHUQUILIN CHILON

DNI N° 46186808

PEDRO CHERO SILVA

DNI N° 00383041

2215424-1

Nombran Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

RESOLUCIÓN SUPREMA 134-2023-PCM

Lima, 6 de setiembre de 2023

Vista la propuesta del señor Presidente del Consejo de Ministros;

De conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política del Perú; el artículo 15-A de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; y,

Estando a lo acordado;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Nombrar Ministro de Estado en el Despacho de Trabajo y Promoción del Empleo, al señor DANIEL YSAU MAURATE ROMERO.

Artículo 2.- La declaración jurada del ministro nombrado es publicada en la página web de la Presidencia del Consejo de Ministros, en la misma fecha de publicación de la presente Resolución Suprema.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA

Presidenta de la República

LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA

Presidente del Consejo de Ministros

2212696-11

Aceptan renuncia de Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

RESOLUCIÓN SUPREMA 128-2023-PCM

Lima, 6 de setiembre de 2023

Vista la renuncia que, al cargo de Ministro de Estado en el Despacho de Trabajo y Promoción del Empleo, formula el señor Antonio Fernando Varela Bohórquez;

y,

Estando a lo acordado;

SE RESUELVE:

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA

Presidenta de la República

LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA

Presidente del Consejo de Ministros

2212696-5

JURISPRUDENCIA



CASACIÓN LABORAL 9001-2019 LA LIBERTAD

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

Sumilla: No se infringe el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y, por ende, el debido proceso, si los jueces, al dar solución al caso concreto, expresan las razones que justifican su decisión de manera objetiva en base a los hechos alegados por las partes y el Derecho aplicable al caso.

Lima, veintinueve 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 nueve mil uno, guion dos mil diecinueve, La Libertad, en audiencia pública de la fecha, con la intervención de los señores Jueces Supremos: Arias Lazarte (Presidente), Malca Guaylupo, Lévano Vergara, Carlos Casas 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 codemandada Empresa Cartavio S.A.A., mediante escrito presentado el quince de enero de dos mil diecinueve, que corre de fojas quinientos dos a quinientos quince, contra la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos setenta y siete a cuatrocientos noventa y nueve, que revocó la Sentencia apelada de fecha veintiuno de setiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos setenta y nueve a trescientos noventa y cinco –corregida e integrada por Resolución N° 10 del veinte de noviembre de dos mil diecisiete, y por Resolución N° 11 del uno de diciembre de dos mil diecisiete–, en los extremos que declara fundada la demanda sobre pago de incremento FONAVI e infundada la compensación de

créditos laborales formulada por la parte demandada; reformándola declaró infundado el pago de incremento FONAVI y fundada la compensación de créditos, y confirmó lo demás que contiene, ordenando pagar la suma total de ochenta y tres mil quinientos treinta y tres con 48/100 soles (S/. 83,533.48); en el proceso seguido por el demandante Oscar Carretero Aguilar, sobre desnaturalización de contratos y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, fue declarado procedente mediante Resolución de fecha veintitrés de marzo de dos mil veinte, que corre de fojas ciento seis a ciento once del cuaderno de casación, por la causal de Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Según aprecia de la demanda interpuesta el uno de setiembre de dos mil catorce, que corre de fojas ciento veintiséis a ciento cincuenta y cinco, el actor pretende: i) Se declare la desnaturalización de los contratos de trabajo que suscribió con las empresas Azucagro S.A. y Complejo Agroindustrial Cartavio S.A.A; ii) Se ordene el pago de incremento FONAVI (10%), desde enero de mil novecientos noventa y seis hasta diciembre de dos mil trece; iii) Se ordene pagar el incremento SNP (3.3%),

desde enero de mil novecientos noventa y seis hasta diciembre de dos mil trece; iv) Se ordene pagar la remuneración en especie no pagada, desde enero de mil novecientos noventa y seis hasta octubre de mil novecientos noventa y siete, por el valor de doscientos ochenta con 50/100 soles (S/ 280.50); v) Se ordene pagar la bonificación por tiempo de servicios de veinticinco y treinta años de servicios; vi) Se ordene el justiprecio de bolsas de azúcar no pagadas en efectivo ni entregadas en especie desde mil novecientos noventa y ocho hasta dos mil tres; vii) Se ordene pagar el reintegro de gratificaciones de julio y diciembre de mil novecientos noventa y seis hasta julio de mil novecientos noventa y ocho, por incidencia del incremento FONAVI, incremento SNP y de la remuneración en especie; viii) Se ordene pagar gratificaciones de diciembre de mil novecientos noventa y nueve hasta diciembre de dos mil trece, con inclusión en la remuneración computable de las incidencias del incremento FONAVI, incremento SNP y de la bonificación por tiempo de servicios; ix) Se ordene pagar el reintegro de CTS semestrales y mensuales que se deberá calcular desde enero de mil novecientos noventa y seis hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil trece, por incidencia del incremento FONAVI, incremento SNP, de la remuneración en especie, bonificación por tiempo de servicios y del reintegro de las gratificaciones reclamadas; x) Se ordene pagar el reintegro de participación de utilidades de los años dos mil ocho al dos mil trece, por incidencia del incremento FONAVI, incremento SNP, de la remuneración en especie, bonificación por tiempo de servicios y del reintegro de gratificaciones de julio y diciembre reclamadas en el presente proceso; xi) Se ordene el pago de intereses, costas y costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante sentencia de fecha veintiuno de setiembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos setenta y nueve a trescientos noventa y cinco, declaró infundada la excepción de prescripción extintiva deducida por la parte demandada, y fundada en parte la demanda de autos, reconociendo en primer

lugar una única relación laboral que se desarrolló desde el quince de febrero de mil novecientos setenta y cuatro al treinta y uno de diciembre de dos mil trece, entre el actor y la codemandada Cartavio S.A.A., bajo el argumento de que pese a haber cambiado "formalmente" de empleador, en los hechos las condiciones laborales del demandante no variaron, pues continuó realizando las mismas labores que desempeñaba cuando trabajaba para Cartavio S.A.A., en las instalaciones de esta misma empresa durante todo su récord laboral, ostentando el mismo cargo de Superintendente de Campo; asimismo, fueron amparados los reintegros de remuneración por incremento de FONAVI y remuneración en especie, así como las incidencias de estos en las gratificaciones legales, compensación por tiempo de servicios y utilidades, más los pagos del justiprecio de bolsas de azúcar solo del dos mil al dos mil tres, declarando infundados los extremos de reintegro incremento SNP, los pagos del justiprecio de bolsas de azúcar por el periodo que va de mil novecientos noventa y ocho a julio de dos mil, el pago de la bonificación por tiempo de servicios, así como la compensación de créditos solicitado por la parte demandada. De otro lado, mediante Resolución N° 10 de fecha veinte de noviembre de dos mil diecisiete, que obra de fojas cuatrocientos siete a cuatrocientos doce, se procedió a corregir e integrar la sentencia de primera instancia, en el extremo referido al pago de gratificaciones desde diciembre de mil novecientos noventa y nueve hasta diciembre de dos mil trece, con inclusión en la remuneración computable de las incidencias del incremento FONAVI, pretensión que fue amparada en favor del demandante, ordenándose que su real empleador pague la suma de ciento seis mil ochocientos sesenta y cuatro con 38/100 soles (S/ 106,864.38). c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Segunda Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos setenta y siete a cuatrocientos noventa y nueve, revocó la sentencia de primera instancia, declarando infundado el pago de incremento FONAVI, y su incidencia en el reintegro de

gratificaciones y compensación por tiempo de servicios, en razón de que el actor no venía percibiendo remuneración al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos, por encontrarse bajo una suspensión perfecta del contrato con su empleadora, y fundada la compensación de créditos laborales solicitada por la parte demandada, en la suma de treinta mil con 00/100 soles (S/ 30,000.00), en tanto se trata de una suma otorgada luego de la extinción del vínculo laboral, a título de gracia, en forma pura, simple e incondicional, con carácter compensable y plasmado en documento de fecha cierta. De otro lado, el Superior confirmó lo demás que contiene la apelada, ordenando pagar la suma total de ochenta y tres mil quinientos treinta y tres con 48/100 soles (S/. 83,533.48) en favor del 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 N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la infracción procesal Corresponde analizar la causal referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, dispositivo legal que prevé: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación" Cuarto: Con respecto al debido proceso, contenido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la

doctrina es pacífica en aceptar que, entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, este necesariamente comprende los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural). b) Derecho a un juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Quinto: 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, las cuales deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los hechos acreditados en el trámite del proceso. Así, pues, la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen una argumentación basada en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. Sexto: Solución al caso concreto En el presente proceso, es objeto de control la resolución emitida por la Sala de mérito, habiendo señalado la parte recurrente que se ha vulnerado el principio de congruencia procesal, pues en la Sentencia de Vista no se ha emitido pronunciamiento respecto de todos los argumentos de defensa señalados oportunamente en su recurso de apelación, habiéndose valorado incorrectamente los medios probatorios de la parte demandada; además, precisa que los puntos de su apelación fueron la independencia de los períodos laborados del actor, la fundabilidad de la excepción de prescripción, la validez de las renunciaciones voluntarias del actor, la existencia de incrementos remunerativos significativos, el pago cabal de los beneficios sociales y la correcta valorización de la remuneración en especie. Séptimo: Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte recurrente, corresponde a este Supremo Tribunal

verificar si el Colegiado Superior ha incurrido en vicio de congruencia procesal al expedir sentencia, lo que a su vez implicaría una afectación al derecho de la debida motivación y al debido proceso. Dicho esto, es menester indicar que, con respecto al primer punto sobre la independencia de los períodos laborados por el demandante, en el fundamento 8.1 de la resolución impugnada se consideró lo siguiente: “8.1. Que al demandante efectivamente se lo trasladó – formalmente– de la empresa Cartavio S.A.A. a la empresa AZUCAGRO S.A., hoy AGROHOLDING S.A.C., para que siga desempeñando sus mismas funciones de Superintendente de Campo y en el mismo centro de trabajo; es decir, en realidad el actor continuó laborando en el mismo centro de trabajo y desempeñando el mismo cargo, de tal forma que en realidad nunca dejó de laborar para la empresa Cartavio S.A.A., y mantuvo su estatus laboral (categoría) que venía desempeñando; lo que varió fue su empleador en tanto pasó formalmente a desenvolverse como tal la empresa AZUCAGRO S.A.”

Octavo: Respecto de los puntos referidos a la validez de las renunciaciones voluntarias del actor y la existencia de incrementos remunerativos significativos, la Sala Superior manifestó en su sentencia, fundamento 8.4, lo siguiente: “8.4. Que, es necesario hacer notar que si bien el actor suscribió una carta de renuncia, es evidente que dicha carta de renuncia no operó como tal al haber continuado laborando para la empresa Cartavio S.A.A. en el mismo centro de trabajo y sobre todo en el mismo cargo de Superintendente de Campo. Asimismo, debe señalarse que la mejora remunerativa del actor se explica en el claro propósito de explicar el quiebre del vínculo laboral del actor (su renuncia), el pase a una nueva empresa (AZUCAGRO S.A.) y la existencia de una supuesta tercerización (en base al alegado contrato de administración y gerencia); pero que en ningún caso se han acreditado, ya que no hubo una verdadera renuncia, el actor continuó laborando para Cartavio S.A.A. y no se ha acreditado la existencia de tercerización válida.”

Noveno: Con relación al punto referido a la fundabilidad de la excepción de prescripción, sustentada en que el demandante cesó en la empresa Cartavio S.A.A. el treinta y uno de abril de dos mil tres, habiendo

interpuesto la presente demanda trece años después, la Sala Superior manifestó en su sentencia, fundamentos del 6.1 al 6.4, lo siguiente: “6.1. En primer lugar, ha quedado establecido que el demandante desde su ingreso a prestar servicios para la empresa Cartavio S.A.A. desde el 15 de febrero de 1974 hasta diciembre de mil novecientos noventa y ocho ha mantenido una vinculación laboral a plazo indeterminado (ver quinta considerativa de la sentencia de primera instancia) sin que la parte demandada lo cuestione en esta instancia.

6.2. En segundo lugar, si bien se ha fijado como hecho no necesitado de actuación probatoria la contratación del demandante por parte de la empresa AZUCAGRO S.A. desde el 01 de enero de 1999 al 30 de abril de 2003, ello no implica que se haya determinado una vinculación laboral distinta del actor a la mantenida con la demandada apelante.

6.3. En tercer lugar, por evidenciarse la existencia de dos empresas que han utilizado desde enero de 1999 hasta abril de 2003 su vinculación económica para subcontratar al demandante por parte de una de ellas desconociendo el carácter permanente de su vinculación que ha mantenido de forma precedente.

6.4. Por lo que corresponde tener como única empleadora a la empresa Cartavio S.A.A. que trasladó al actor a las planillas de la empresa AZUCAGRO S.A. en virtud a una contratación de administración y gerenciamiento de la que no se ha acreditado sus términos para determinar que se trataba – como se alega– de una prestación de servicios ajena a la empresa demandada, máxime si la misma empresa apelante Cartavio S.A.A. con posterioridad subrogó al actor como su trabajador, conforme se pasa a explicar a detalle en las siguientes considerativas.”

Décimo: Con relación al punto referido a la correcta valorización de la remuneración en especie, la Sala Superior determinó en el fundamento 10 de su sentencia, lo siguiente: “10. Que, respecto a las remuneraciones en especie, en el presente caso este Colegiado decide confirmar la sentencia de primera instancia en tanto que no se cuenta con un referente de valoración de la remuneración en especie distinto al convenio colectivo del año 2000 cuyo contenido no ha sido negado por la demandada (conforme el juez lo ha expuesto en la

décimo novena considerativa de la sentencia y debe precisarse tampoco desconoce en su recurso de apelación de folios 436, que únicamente indica que es injusto que se tome los precios de los productos acordados en el año 2000); y, es que si bien hace alusión la demandada en su recurso de apelación (folios 437-438) como error de apreciación o valoración de la prueba que '(...) en cuanto a la Pericia que se efectuó y sustentó en atención a los precios de la auditoría Tejada Urquiza resulta ser una revisión contable y una evaluación de las boletas de pago, la misma que sin ninguna explicación ha sido descartada del análisis del juez (...) en cuanto a la pericia prueba plena e indubitable de que Cartavio realizaba la provisión de la remuneración en especie en base a los valores de mercado Central de Cartavio, lo constituye el Informe Pericial Contable adjuntado y sustentado por nuestro perito de parte. El Oficio N° 1047-97-MDSC e Informe de fecha 17 de marzo de 1993 que acreditan verdaderos periodos del Mercado Central de Cartavio (...); sin embargo, conforme se aprecia de la audiencia de juzgamiento de fecha 24 de julio de 2017 contenida en el CD-ROM adjunto, la propia parte demandada se desistió de su sustentación de la pericia contable ofrecida en su ofertorio de medios de prueba de folios 199, precisando que únicamente lo oralizaría como prueba documental (ver hora 01:02:14)." Décimo Primero: En cuanto al punto referido al pago cabal de los beneficios sociales, es claro que al haberse determinado el pago de una remuneración en especie, también correspondía que se ordene pagar su incidencia en los beneficios sociales, por lo que debe entenderse que este extremo cuestionado por la parte demandada, está referido al pago de las gratificaciones legales amparadas en favor del demandante, habiendo sustentado el Colegiado Superior, en los fundamentos 13.3 y 13.4 de la Sentencia de Vista, lo siguiente: "13.3. (...) la parte demandante ha señalado en su demanda que no se le ha cancelado las gratificaciones desde 1999, incluyendo este periodo de mayo de 2003 hasta diciembre de dos mil trece, y -tal como hemos citado- ha argumentado oralmente que no se podía pagar una sola remuneración todos los meses en tanto que el valor de cambio del

dólar lo determinaba el mercado; es decir que, el pago de los \$ 3,333.00 que se pactó como remuneración mensual variaba de acuerdo al valor de cambio en moneda nacional que se utilizaba para pagar su remuneración del demandante; es más, apreciamos de las boletas de pago del demandante que desde el año 2003 hasta 2008 la empresa demandada optó por disgregar una remuneración básica de una bonificación ordinaria, luego denominada gratificación ordinaria, que se verifica han sido descontados como pagos de gratificaciones en el cuadro de cálculo efectuado por el juez, situación que cambió desde las boletas de pago del año 2009 en las que no aparece pago alguno de forma disgregada como gratificaciones sino un solo importe por remuneración básica, año precisamente desde el cual el juzgador ya no efectúa descuento alguno por concepto de pago de gratificaciones. 13.4. En este orden de ideas, correspondía a la parte demandada, como titular de la carga de la prueba, la acreditación del cumplimiento de normas legales y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales (en mérito a lo prescrito en el artículo 23.4, inciso a) de la NLPT), demostrar que al tiempo en que no se efectuaba la disgregación del pago de las gratificaciones en rubro aparte (año 2009 en adelante), se ha cancelado correctamente la remuneración integral concertada de acuerdo a su tipo o valor de cambio, lo que no ocurre en el presente caso que únicamente se limita a señalar que se ha resuelto contrariamente pese a estar probado que dichas remuneraciones se encuentran prescritas a todas luces (ver recurso impugnatorio de folios 458), sin tomar en cuenta que en la audiencia de juzgamiento no desplegó esfuerzo alguno por acreditar el pago de estas gratificaciones conforme a los términos contractuales del contrato de remuneración integral." Décimo Segundo: Como puede verse, en la resolución impugnada se ha justificado cada uno de los extremos que fueron materia de apelación por parte de la codemandada Compañía Cartavio S.A.A., de modo que no es posible advertir la vulneración al principio de congruencia procesal alegada en el recurso de casación; por el contrario, analizada la Sentencia de Vista, se concluye que el Colegiado Superior ha cumplido con

motivar de manera adecuada, lógica y coherente cada uno de los puntos cuestionados, sobre la base de los hechos alegados y probados por las partes, e incluso tomando en consideración las declaraciones vertidas por las partes en el debate oral, es decir que no se ha vulnerado la garantía constitucional del derecho al debido proceso. De modo que la contradicción de criterio que pudiera hacer notar la recurrente con la Sala Superior no constituye un supuesto de vulneración del derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales. Décimo Tercero: Finalmente, cabe agregar que la recurrente no ha sustentado cuáles son los medios probatorios que habría omitido valorar la Sala de mérito, y que tendrían incidencia en la decisión de fondo. En tal sentido, no se ha comprobado la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, deviniendo en infundada la causal invocada.

FALLO

Por estas consideraciones, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la codemandada Empresa Cartavio S.A.A., mediante escrito presentado el quince de enero de dos mil diecinueve, que corre de fojas quinientos dos a quinientos quince; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos setenta y siete a cuatrocientos noventa y nueve; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante Oscar Carretero Aguilar, sobre desnaturalización de contratos y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S.

ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO, LEVANO VERGARA, CARLOS CASAS, DAVILA BRONCANO.

CASACIÓN LABORAL 9008-2018 CALLAO

Materia: Pago de beneficios económicos y otros

Sumilla: Aun cuando las partes del proceso no hayan acordado que el incremento remunerativo por extensión de la jornada de trabajo deba formar parte de la remuneración básica, ello no implica que se desconozca su naturaleza remunerativa, pues, se trata de un concepto pagado por la contraprestación de los servicios brindados por el actor; que ha sido abonada en forma regular, ordinaria y permanente; y que tuvo la calidad de concepto de libre disposición por el trabajo realizado.

Lima, siete de abril de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Orlando Campos Portocarrero Reategui, mediante escrito presentado el catorce de febrero de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos treinta y siete a setecientos cuarenta y ocho, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos noventa y nueve a setecientos treinta y dos, que revocó el extremo que reconoció la incorporación al básico de S/163.15 soles mensuales por concepto de extensión de la jornada y sus incidencias en los colaterales y beneficios económicos que fue declarado fundado en parte, confirma lo demás que contiene la Sentencia apelada emitida en primera instancia, de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos setenta y dos a seiscientos cuarenta, que declaró fundada en parte la demanda, y la reforma declarando infundado el concepto antes mencionado; en el proceso seguido contra la parte demandada Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima –

ENAPU S.A., sobre Pago de beneficios económicos y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha uno de abril de dos mil veinte, que corre de fojas trescientos catorce a trescientos diecisiete, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandante, por la causal de: Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 3°, 11° y 12° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se aprecia del escrito de la demanda, de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce, que corre de fojas ciento setenta y dos a doscientos setenta y seis, el accionante solicita el pago de reintegro de beneficios sociales acumulados del dieciséis de abril de mil novecientos ochenta y siete al treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, del uno de enero de mil novecientos noventa al treinta de diciembre de dos mil diez; colocación en la remuneración básica de S/75.00 soles mensuales, dispuesto por el Decreto Supremo N° 107-90-PCM, colocación en la remuneración base S/163.15 soles

mensuales dispuesto por Acta por implementación en tres turnos de trabajo del área operativa del TP Callao, pago por extensión de la jornada de trabajo del periodo por permanecer en columna aparte; colocación en la remuneración básica de la suma de S/100.00 soles, dispuesto por convenio colectivo, pago de reintegro de la asignación familiar desde el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y siete al treinta de diciembre de dos mil diez por haber sido pagada en forma diminuta, pago del reintegro de la Compensación por Tiempo de Servicios del uno de enero de mil novecientos noventa al treinta de diciembre de dos mil diez, vacaciones, gratificaciones, pago de reintegro de S/4,000.00 soles, por el programa de retiro voluntario, y como pretensiones accesorias, pretende el pago del reintegro de las sumas colaterales de los S/75.00 soles dispuestos por Decreto Supremo N° 107-90-PCM, pago de reintegro de las sumas colaterales irradiadas por los S/163.15 soles, por extensión de la jornada, reintegro de los S/100.00 soles, dispuesto por convenio colectivo, más pago de intereses legales, costas y costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Tercer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Callao, mediante Sentencia de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos setenta y dos a seiscientos cuarenta, declaró fundada en parte la demanda, estimando la excepción de cosa juzgada formulada por la parte demandada respecto a la pretensión de reintegro de remuneración de S/75.00 soles, derivado del Decreto Supremo N° 107-90-PCM; amparando en parte el extremo de la incorporación al básico de la suma de S/163.15 soles, pagada mensualmente por concepto de extensión de jornada conforme a lo dispuesto en el acta del cinco de marzo de dos mil siete y sus incidencias colaterales y beneficios económicos por el periodo comprendido entre marzo de dos mil siete al treinta de diciembre de dos mil diez, al considerar, entre otros, que la extensión de jornada de trabajo tiene como efecto el incremento de la remuneración en función al tiempo adicional, lo cual supone un incremento remunerativo, es por ello que, el importe pagado al actor por dicha "extensión" debe pasar a formar parte de su remuneración básica;

respecto a la asignación familiar estima en parte dicha pretensión al verificarse que se realizó un pago diminuto, por lo cual ordena el reintegro e incidencias en los beneficios colaterales por el periodo comprendido entre el uno de abril de mil novecientos noventa y siete al treinta y uno de julio de dos mil dos, improcedente respecto del periodo del uno de agosto de dos mil dos al treinta de diciembre de dos mil diez; desestima el pago del incremento de S/100.00 soles y reintegro del Programa de retiro voluntario; otorgando la suma total de S/16,829.63 soles, más intereses financieros y legales, más costas y costos del proceso a favor de actor. c) Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos noventa y nueve a setecientos treinta y dos, revocó la Sentencia de primera instancia, en el extremo que reconoció la incorporación al básico de S/163.15 soles mensuales, por concepto de extensión de la jornada y sus incidencias en los colaterales y beneficios económicos, reformándolo declaró infundada dicho concepto, sustentando principalmente que de acuerdo al Decreto Legislativo N°854 y el Acta de implementación de tres turnos de trabajo del área operativa del TP Callao, no existe acuerdo alguno entre las partes donde se establezca que la remuneración resultante de la extensión de la jornada de trabajo deba formar parte de la remuneración básica, así como tampoco una norma legal que sustente dicho pedido. Confiando los demás extremos de la sentencia apelada, otorgando la suma de S/6,892.71 soles, más intereses financieros y legales, más costas y costos del proceso a favor de actor. Segundo. La infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N°

26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas, como son las de carácter adjetivo. Tercero. Sobre la causal declarada precedente Respecto a la Infracción normativa por interpretación errónea de los artículos 3°, 11° y 12° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, publicado el cuatro de julio de dos mil dos, debemos decir que la causal de interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso específico; sin embargo, al momento de aplicarla a los hechos acreditados en el proceso le atribuye un sentido distinto al que le corresponde. Las normativas denunciadas establecen lo siguiente: "Artículo 3.- En centros de trabajo en que rijan jornadas menores a ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas a la semana, el empleador podrá extenderlas unilateralmente hasta dichos límites, incrementando la remuneración en función al tiempo adicional. Para tal efecto se observará el criterio de remuneración ordinaria contenido en el Artículo 12 de la presente Ley. [...] Artículo 11.- Se entiende por remuneración ordinaria aquella que, conforme a lo previsto en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, perciba el trabajador, semanal, quincenal o mensualmente, según corresponda, en dinero o en especie, incluido el valor de la alimentación. No se incluyen las remuneraciones complementarias de naturaleza variable o imprecisa, así como aquellas otras de periodicidad distinta a la semanal, quincena o mensual, según corresponda". Artículo 12.- Para efectos de calcular el recargo o sobretasa, el valor de hora es igual a la remuneración de un día dividida entre el número de horas de la jornada del respectivo trabajador." Cuarto. Previamente a la emisión del pronunciamiento de fondo sobre la causal antes reseñada esta Sala Suprema considera necesario hacer algunas precisiones sobre la remuneración y la

jornada de trabajo. Quinto. Definición de remuneración La remuneración es todo pago en dinero y excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo. El concepto de remuneración comprende no solo la remuneración ordinaria sino todo otro pago que se otorgue cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, salvo que por norma expresa se le niegue tal calidad. Al respecto, el Convenio N° 95 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre protección del salario 1949 define el salario en los términos siguientes: "[...] el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar." Por su parte, ANACLETO GUERRERO¹ refiere lo siguiente: "Viene a ser el íntegro de lo que el trabajador recibe como contraprestación por sus servicios que otorga, y que se percibe ya sea en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición". Sexto. Naturaleza jurídica de la remuneración La remuneración se encuentra estipulado en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, modificado por la Ley N° 28051, publicada el dos de agosto de dos mil tres. Cabe resaltar, que la remuneración es un derecho fundamental reconocido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, que establece: "[...] El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan

1 ANACLETO GUERRERO, Víctor. "Manuel de Derecho del Trabajo". Lex & Iuris Grupo Editorial, Lima, 2015, p. 160.

por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores." El profesor, RENDÓN VÁSQUEZ², sobre la naturaleza jurídica, sostiene lo siguiente: "[...] El carácter jurídico dimana del hecho de ser la remuneración una contraprestación que, en la estructura del contrato de trabajo, ya como un acuerdo, ya como una relación en ejecución, equilibra la obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo. Esta reciprocidad obligacional constituye la causa del contrato [...] y es esencial en el contrato de trabajo. No podría existir este si el trabajo fuera gratuito, si ambas partes así lo deciden, como por ejemplo en los trabajos llamados benévolos, de ayuda desinteresada, en espera de una actitud similar del beneficiario de la labor [...]. Otro efecto del carácter jurídico de la remuneración es la imposibilidad legal de las partes de variarla unilateralmente [...]." En atención a lo reseñado, este derecho fundamental puede servir de base de cálculo para efectos de beneficios sociales, tales como vacaciones, compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones trunca y otros beneficios sociales. Séptimo. Características de la remuneración Al respecto la doctrina señala que las características de la remuneración son: a) carácter alimenticio, se desprende del hecho que por estar dedicado el trabajador en forma personal a cumplir con sus labores a favor del empleador, no puede desarrollar otras actividades que le permitan satisfacer las necesidades de subsistencia de él y de su familia, debiendo atender dichas necesidades con la remuneración que percibe. b) carácter dinerario, implica que la remuneración debe ser pagada en dinero, pues, esta le permite al trabajador y su familia adquirir los bienes y servicios que requiere para satisfacer sus necesidades, en cuanto al pago en especie, si bien es cierto, la ley lo permite consideramos posible aceptar que solo una parte de la remuneración sea abonada en especie, pues, un criterio en contrario solo favorecería el abuso del empleador. c) carácter de independencia

del riesgo de la empresa, significa que las pérdidas que sufra la empresa como consecuencia de la naturaleza aleatoria de la actividad económica no pueden perjudicar las remuneraciones de los trabajadores, puesto que, el empleador es el único responsable de la explotación del negocio. Octavo. Conceptos no remunerativos Cabe precisar que tanto la doctrina, como el derecho nacional y el comparado admiten la existencia de pagos en dinero o en especie que percibe el trabajador a los cuales, por su naturaleza especial, la ley no les reconoce la categoría de remuneraciones. Siendo ello así, el artículo 7° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; y los artículos 19° y 20° del Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios establecen qué conceptos no constituyen remuneración para ningún efecto en los términos siguientes: "Artículo 7.- No constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los Artículos 19 y 20 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650 [...] Artículo 19.- No se consideran remuneraciones computables las siguientes: a) Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego; b) Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa; [...] Artículo 20.- Tampoco se incluirá en la remuneración computable la alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de los servicios, o cuando se derive de mandato legal." Asimismo, los artículos 7° y 8° del Decreto Supremo N° 004-97-TR, Reglamento de la Ley de Compensación por tiempo de

2 RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. "Derecho del Trabajo Individual". Ediciones EDIAL E.I.R.L. Quinta Edición, Lima, 2000, pp. 298-299.

servicios, establecen como remuneraciones no computables las siguientes: "Artículo 7.- La asignación o bonificación por educación a que se contrae el inciso f) del Artículo 19 de la Ley, comprende a las otorgadas con ocasión de los estudios del trabajador o de sus hijos, de ser el caso; sean éstos preescolares, escolares, superiores, técnicos o universitarios e incluye todos aquellos gastos que se requieran para el desarrollo de los estudios respectivos, como uniformes, útiles educativos y otros de similar naturaleza, salvo convenio más favorable para el trabajador. Artículo 8.- Se consideran condiciones de trabajo, los pagos efectuados en dinero o en especie, previstos en el inciso i) del Artículo 19 de la Ley. La inclusión en el libro de planillas de los conceptos referidos en los Artículos 19 y 20 de la Ley, no afectan su naturaleza de no computable." De lo citado precedentemente, podemos concluir, entonces, que existen elementos que identifican a la remuneración o que, van a permitir, identificar el carácter remunerativo de ciertos conceptos, entre los cuales destacan: i) Es percibida por el trabajador como consecuencia de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo. ii) Constituye una ventaja patrimonial al incrementar directa o indirectamente el patrimonio del trabajador; y, iii) Es de libre disponibilidad para el trabajador. En ese sentido, cuando se evidencie la concurrencia de dichas características, podemos aseverar que nos encontramos frente a un concepto remunerativo. Noveno. Sobre la jornada de trabajo y horario de trabajo La doctrina indica que se entiende por jornada de trabajo el tiempo (diario, semanal, mensual y en algunos casos anuales) que debe destinar el trabajador en favor del empleador en el marco de una relación laboral; y por horario de trabajo a la hora de ingreso y salida que rige en el centro de trabajo. Sobre esa línea de ideas, el autor ALONSO OLEA³ señala: [...] El horario es la determinación de los momentos en que cada día se ha de entrar y salir al trabajo, y sitúa, por tanto, con exactitud cuándo, dentro de cada día, la prestación es debida; se suma así a la prestación de tiempo determinado la prestación en

tiempo determinado, aquellos momentos pueden ser los mismos todos los días del año o variar según el calendario, con el que el horario forma un todo [...]. Como marco legal de la jornada de trabajo en el Perú encontramos las normas jurídicas siguientes: - El artículo 25° de la Constitución Política del Perú dispone lo siguiente: "Artículo 25.- Jornada ordinaria de trabajo La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio." - El Convenio N° 1 de la OIT (Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919), aprobado por Resolución Legislativa N°10195 ratificado por el Perú el ocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco, ha establecido: "[...] Artículo 2 En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación [...] Artículo 5 1. En los casos excepcionales en que se consideren inaplicables los límites señalados en el artículo 2, y únicamente en dichos casos, los convenios celebrados entre las organizaciones patronales y las organizaciones obreras, en que se fije el límite diario de las horas de trabajo basándose en un período de tiempo más largo, podrán tener fuerza de reglamento si el gobierno, al que deberán comunicarse dichos convenios, así lo decide. 2. La duración media del trabajo, calculada para el número de semanas determinado en dichos convenios, no podrá en ningún caso exceder de cuarenta y ocho horas por semana [...]" Decimo. Ahora bien, la jornada de trabajo tiene desarrollo legal en el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y

3 ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia. Derecho del Trabajo. Editorial Civitas, Madrid, 2000, 277

Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR y el Reglamento del mismo, el cual ha sido aprobado por Decreto Supremo número 008-2002-TR. Décimo Primero. Respecto a las jornadas menores a ocho horas, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR, regula dicho supuesto; sin embargo, así como puede reducirse la jornada, también, puede incrementarse, amparada en la facultad de dirección del empleador lo que supondría extender el horario de trabajo, no obstante, dicho incremento obliga a incrementar las remuneraciones debido a la mayor extensión de horario, para lo cual deberá celebrarse un convenio colectivo, pacto individual o la costumbre, puesto que, lo que se busca es compensar al trabajador por la extensión de un horario de trabajo previamente acordado, debiendo para ello observarse el criterio de remuneración ordinaria contenido en el artículo 12° de la norma antes citada. Décimo Segundo. En cuanto a la remuneración ordinaria, hemos precisado que el artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR, establece que, la remuneración ordinaria es aquella que conforme a lo previsto en el artículo 39° del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por el Decreto Supremo número 05-95-TR, perciba el trabajador, semanal, quincenal o mensual, según corresponda en dinero o en especie, incluso el valor de la alimentación; no incluyéndose las remuneraciones complementarias de naturaleza variable o imprecisas así como aquellas de periodicidad distinta a la semanal, quincenal o mensual. En cuanto al artículo 39° Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento al Empleo, antes mencionado, prevé que constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de libre disposición del trabajador, mientras que, el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto Supremo número 007-2002-TR,

prevé que, para efectos de calcular el recargo o sobretasa, el valor de hora es igual a la remuneración de un día dividida entre el número de horas de la jornada del respectivo trabajador. Décimo Tercero. Solución al caso concreto En virtud a los fundamentos de la infracción normativa denunciada por el recurrente, se advierte, que la materia controvertida se centra, en establecer si el incremento remunerativo por extensión de la jornada laboral debe formar parte de la remuneración básica y si tiene incidencia en el cálculo de los beneficios sociales, por ende, resulta indispensable remitirnos a lo establecido en el Acta suscrita entre las partes, referido a la implementación de turnos y la modificación de la jornada. Décimo Cuarto. En ese sentido, del Acta de Implementación en Tres Turnos de Trabajo del Área Operativa del Terminal Portuario Callao de fecha cinco de marzo de dos mil siete, que corre de fojas ciento treinta y cinco a ciento treinta y siete, se verifica que los representantes de la empresa y los representantes del sindicato SITENAPU acordaron que a partir del cinco de marzo de dos mil siete, se modifica que la jornada, horario y turnos de trabajo en los siguientes términos: [...] III. ACUERDOS [...] 2. La modificación de jornadas, horarios y turnos de trabajo a que se refiere el numeral anterior implica: 2.1 La ampliación de jornada de trabajo, extendiéndose hasta el máximo establecido por ley, vale decir 08 horas diarias y 48 horas semanales, otorgándose a los trabajadores el incremento remunerativo en función al tiempo adicional laborado. 2.2 La exclusión del tiempo de refrigerio, equivalente a 45 minutos, para incrementar el número de horas efectivas de trabajo, a fin de alcanzar la jornada ordinaria máxima, otorgándose a los trabajadores el incremento remunerativo correspondiente por laborar en forma ininterrumpida dicho periodo de tiempo [...]. (Énfasis agregado) Asimismo, en el numeral 3 de la citada Acta, se establece lo siguiente: El procedimiento del cálculo para determinar el incremento remunerativo por ampliación de la jornada de trabajo y exclusión del tiempo de refrigerio que motiva el presente, se efectuará de acuerdo a lo establecido por el artículo 3° y artículos correspondientes al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854 Ley de Jornada de Trabajo, Horario

en Sobre tiempo, modificado por Ley N° 27671 aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2002-TR y su Reglamento. En consecuencia, queda claro que el procedimiento del cálculo para determinar el incremento remunerativo por ampliación de la jornada de trabajo y exclusión del tiempo de refrigerio, debe efectuarse de conformidad con lo establecido por el artículo 3° y artículos correspondientes del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario en Sobre tiempo, modificado por Ley número 27671, aprobado mediante Decreto Supremo número 007-2002-TR y su Reglamento. Décimo Quinto. Conviene destacar que en el presente caso no existe controversia respecto al monto que viene percibiendo el demandante por concepto de la extensión de la jornada laboral; por lo que solo corresponde determinar si el incremento remunerativo por la extensión de la jornada laboral debe formar parte de la remuneración básica y si tiene incidencia en el cálculo de los beneficios sociales. Décimo Sexto. Ahora bien, de las boletas de pago que obran de fojas setenta y seis a ochenta y tres, se advierte que el demandante desde el mes de abril de dos mil siete hasta diciembre de dos mil diez (habiendo cesado el actor el treinta de diciembre de dos mil diez) ha percibido el incremento remunerativo por extensión de la jornada de trabajo bajo el rubro "D. Legislativo 854", con lo que queda acreditado que dicho pago emerge de la contraprestación de los servicios brindados por el actor, concepto que ha sido abonado en forma regular, ordinaria y permanente, y que tuvo la calidad de concepto de libre disposición; lo que permite acreditar que, el pago por este concepto no se encontraba legalmente dentro de la estructura remunerativa "básica" del actor a pesar que el incremento de las horas en que el trabajador presta sus servicios ordinarios resulta una contraprestación directa e inmediata estrechamente vinculada a la prestación misma del trabajo, es por ello que, a diferencia de lo postulado por la Sala Superior, se ha podido advertir que dicho concepto forma parte de la remuneración principal y por ende, integrada a la remuneración básica, es así que, debe constituir parte de la remuneración básica del demandante y debe ser

considerado para el cálculo de los beneficios sociales, debido a la naturaleza remunerativa antes acotada. Igualmente, debe tenerse en cuenta que, si bien en autos no se encuentra acreditado que entre las partes se haya acordado que la aplicación del incremento por extensión de jornada debía formar parte de la remuneración básica, ello no implica desconocer su naturaleza, puesto que, la remuneración se paga en función del trabajo realizado en determinadas horas, lo que fue concertado mediante convenio colectivo, es por ello que, la ampliación de una jornada de trabajo, importa incrementar la remuneración en función al tiempo adicional trabajado, importe que al incluirse en la remuneración básica genera efectos laborales colaterales respecto de los conceptos demandados por el actor, entre ellos, que el cálculo debe ser efectuado respecto de los conceptos que tienen naturaleza remunerativa. Décimo Séptimo. Por tales motivos, se evidencia que se ha incurrido en una interpretación errónea por parte del Colegiado Superior en la forma en que se ha venido calculando y pagándose el incremento por extensión de jornada, puesto que como se ha señalado en los considerandos precedentes, estos deben formar parte de la remuneración básica, en concordancia con los dispositivos legales contenidos en los artículos 3°, 11° y 12° del Texto Único Ordenado en mención, deviniendo en fundada la causal denunciada. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Orlando Campos Portocarrero Reategui, mediante escrito presentado el catorce de febrero de dos mil dieciocho, que corre en fojas setecientos treinta y siete a setecientos cuarenta y ocho; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas seiscientos noventa y nueve a setecientos treinta y dos, y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, que corre en fojas quinientos setenta y dos a seiscientos cuarenta, que declaró fundada en parte

la demanda en el extremo de extensión de la jornada de trabajo por implementación de tres turnos, con lo demás que contiene; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido contra la parte demandada Empresa Nacional de Puertos Sociedad Anónima – ENAPU S.A., sobre Pago de beneficios económicos y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Dávila Broncano; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL 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 calificatorio del recurso, la causal de casación declarada precedente es

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

¹ Ley 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

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

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

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

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

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

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

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

DECISIÓN

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

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

3 Obrante en fojas 20-21.

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

5 Obrante a fojas 04-10 y 58-73

CASACIÓN LABORAL 4222-2018 DEL SANTA

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

Sumilla: Cuando los procesos versen sobre reposición de un trabajador sin vínculo laboral vigente en una entidad de la administración pública, se deberá resolver el caso sobre los criterios establecidos en el Precedente Constitucional No 5057-2013-PATC y las Casaciones Laborales Nos 11169 2014-LA LIBERTAD, 8347- 2014-DEL SANTA y 4336-2015 ICA: atendiendo a la naturaleza de la entidad pública.

Lima, veintiséis de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

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

CAUSAL DEL RECURSO

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

CONSIDERANDO

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

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

misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Tercero: Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. Cuarto: Primera causal declarada procedente Las disposiciones constitucionales de la causal denunciada en el literal a), establecen lo siguiente: “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (...)”. Quinto: En cuanto a la infracción normativa bajo análisis, debemos reconocer que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos: a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural); b) Derecho a un Juez independiente e

imparcial; c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado; d) Derecho a la prueba; e) Derecho a una resolución debidamente motivada; f) Derecho a la impugnación; g) Derecho a la instancia plural. Sexto: En efecto, el debido proceso (o proceso regular) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina: "(...) por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa"¹. Séptimo: El Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente 00728-2008-PHC/ TC, respecto de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. 1480-2006-AASTC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros,

por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. De lo anotado, se infiere que la congruencia que debe mediar entre la resolución o sentencia, se encuentra referida a las acciones que ejercen las partes intervinientes y el objeto del petitorio, de modo que el pronunciamiento jurisdiccional debe referirse a estos elementos y no a otros. Esto significa que los fundamentos de hecho deben ser respetados, en el sentido que, además de servir de base a la pretensión, la limitan y que en este aspecto el proceso se rige por el principio dispositivo; en cambio, en lo que se refiere a los fundamentos de derecho, el juez está ampliamente facultado para sustituirlos, en aplicación del principio de "iura novit curia". Octavo: Solución del caso concreto Este Supremo Tribunal advierte que en el presente proceso se ha respetado los lineamientos del debido proceso y por ende la motivación de las resoluciones judiciales, evidenciándose que la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de octubre del dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos veintiuno a cuatrocientos veintinueve, ha valorado cada medio probatorio de manera conjunta y suficiente. Asimismo la Sala Superior ha motivado de manera coherente su "posición" respecto a cada pretensión formulada por los accionantes como Órgano Jurisdiccional Independiente, habiéndose garantizado y ejercido además el derecho de pluralidad de instancia a las partes procesales. Noveno: En ese contexto factico y jurídico, lo expuesto determina que la instancia de mérito ha empleado en forma suficiente los fundamentos que le han servido de base para amparar su posición, respetando el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de las partes, cumpliendo con el deber de motivación de las resoluciones

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

judiciales, al contener una argumentación formalmente correcta y completa desde el punto de vista lógico, no configurándose la infracción normativa procesal materia de denuncia. Por tanto, no se evidencia la infracción normativa al inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; siendo infundada dicha causal. Décimo: Declarada infundada la causal de naturaleza procesal, corresponde emitir pronunciamiento de fondo respecto a la causal sustantiva, para lo cual el análisis debe circunscribirse a determinar si existe o no el Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente 5057-2013-PA/TC. Décimo Primero: Segunda causal declarada procedente Respecto a la causal denunciada en el literal b), corresponde citar los siguientes fundamentos: [...] §8. Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración Pública 21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o “reposición” a la administración pública proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. 22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo No 728. Dicha vía

proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso [...]. (El sombreado es nuestro) Al respecto, se debe anotar que el Tribunal Constitucional dispuso dentro de la Sentencia invocada, que su aplicación es de manera inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”², incluso en los procesos que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional. Décimo Segundo: Naturaleza Jurídica del precedente vinculante Para efectos de analizar la causal denunciada, se debe tener presente que los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional tienen efectos de una Ley, es decir, una regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, siendo una regla para todos y frente a todos los poderes públicos, asimismo, cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares³. En la Sentencia de fecha diez de octubre de dos mil cinco expedida en el Expediente 024-2003- A1/TC, el máximo intérprete de la Constitución ha definido el Precedente Constitucional como: “(...) aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional

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

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

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

esa línea de análisis, este Tribunal Supremo considera que respecto a la reconducción por indemnización por despido arbitrario, en el fundamento 22 y 23 del Precedente vinculante recaído en el Expediente 05057 2013-PA/ TC (Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco versus Poder Judicial), es claro en sostener que: "22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo 728. [...]. (El sombreado es nuestro). "23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior." Décimo Quinto: Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si procede o no la aplicación del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia, recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC para los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud). Décimo Sexto: Solución al caso concreto El Colegiado Superior ha determinado en la Sentencia de Vista que el Seguro Social de Salud (EsSalud) es una empresa del estado, por lo que, no cabe la aplicación del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia, recaída en el Expediente 05057- 2013-PA/TC. Décimo Séptimo: Alcances sobre el acceso al empleo público La Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, permanencia, mejoras remunerativas y condiciones de trabajo, así como, los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública;

asimismo, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Además, la exigencia de un concurso público, deberá ser realizado por la entidad pública, bajo un procedimiento abierto y democrático, que permita una verdadera igualdad de oportunidades, a efectos de que las personas sean evaluadas de acuerdo a los ítems necesarios, circunscritos sobre todo en las capacidades académicas, experiencias profesionales y otros lineamientos, dependiendo del cargo, respectivo. Aunado a ello, la importancia de la meritocracia para el ingreso a la administración pública ha sido recogida por el legislador en la Ley del Servicio Civil, Ley 30057, que lo ha conceptualizado como un principio necesario para el acceso a la función pública, el mismo que encuentra desarrollo en los artículos 161° y 165° del Decreto Supremo 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Décimo Octavo: Si bien la Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley 29626⁴, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año dos mil once, establece que EsSalud se encuentra sujeto a las normas de gestión, directivas y procedimientos emitidos por el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, también es cierto, que en dicho dispositivo legal, no se ha establecido de manera expresa que EsSalud se constituye como Empresa del Estado a partir del año dos mil once. Por el contrario, solo se establece que EsSalud se sujeta a la supervisión presupuestal del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE); supuesto que se corrobora en la página web de FONAFE⁵. Siendo así, se verifica que la parte

demandada no es una empresa del Estado, sino una entidad de la Administración Pública, de acuerdo al inciso 6) del artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS; por lo que, se encuentra dentro de los alcances previstos en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia, recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC. Décimo Noveno: Por consiguiente, al no haber acreditado la demandante que ha ingresado a través de un concurso público y abierto (concurso de méritos) para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, requisito indispensable para el ingreso, de acuerdo a los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades, consagrados en la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, en concordancia con el artículo 5° de la acotada norma, y en atención a lo establecido en el precedente vinculante, citado en párrafo precedente; no corresponde amparar la reposición planteada en el proceso, debiendo declararse improcedente la demanda en dicho extremo. Vigésimo: De acuerdo a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior se apartó del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída, en el expediente 05057-2013-PA/TC; en consecuencia, corresponde declarar fundada la causal materia de análisis. Vigésimo Primero: Sin embargo, es de precisarse que sobre el particular, corresponde señalar que este Juez Supremo ponente considera que respecto a la reconducción por indemnización por despido arbitrario, en el fundamento 23 del Precedente vinculante recaído en el Expediente 05057-2013-PATC (Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco versus Poder Judicial), es claro en sostener que: “23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por

4 Ley 29626, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2011: “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. Sétimo: 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/CCOINDECOPI, 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 visible, wearing a watch with a metal link bracelet. The overall tone is professional and serious.

Negociación colectiva

EXPEDIENTE 876-2020-MTPE/2.14-NC

**CONVENIO COLECTIVO 2020-
2021 SUSCRITO POR LA
EMPRESA SANDVIK DEL PERÚ
S.A. Y EL SINDICATO NACIONAL
ÚNICO DE TRABAJADORES DE
SANDVIK DEL PERÚ EN REUNIÓN
EXTRAPROCESO VIRTUAL**



En la ciudad de Lima, siendo las 09:00 a.m., del día viernes 14 de enero de 2022, se hicieron presentes de manera virtual, ante la Dirección de Prevención y Solución Conflictos Laborales Y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo del MTPE, con la asistencia de Fabiola Giudiche Uzátegui en calidad de abogada conciliadora y, de conformidad a las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial 092-2020- TR, que aprueba la Directiva General 01-2020-MTPE 2.14, Directiva General para la realización de reuniones virtuales en el marco de los conflictos laborales de naturaleza colectiva durante la emergencia sanitaria por el Covid-19, de una parte la empresa **SANDVIK DEL PERÚ S.A.** representada por los señores: NANCY CAROLINA PRIETO HERRERA con Pasaporte AN262034 en calidad de Gerente de Recursos Humanos; FLAVIO MEDINA ANDRADE con DNI 40307370 en calidad de HR Generalist Senior y XIMENA QUEVEDO SARABIA con DNI 41613186 en calidad de Especialista en Relaciones Laborales; asesorados por el Señor CARLOS KAMISAKI SOTOMAYOR con DNI 07576580 con registro del Colegio de Relaciones Industriales 388 y, de la otra parte el **SINDICATO NACIONAL ÚNICO DE TRABAJADORES DE SANDVIK DEL PERÚ** representado por los señores: CARLOS POMA GARCÍA con DNI 41438857 en calidad de Secretario General; GREGORIO HERNÁNDEZ CURE con DNI 23679171 en calidad de Secretario de Defensa y ROLANDO MAGNO NAVARRO con DNI 04208935 en calidad de Secretario de Organización; asesorados por el abogado PAÚL CONZA BALBÍN con Registro CAC 4044; quienes están acreditados y concurren a la reunión extra proceso programada virtualmente en la fecha.

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 2020–2021.

Cláusula Primera: Aumento General

LA EMPRESA acuerda otorgar un incremento en la

remuneración básica mensual a todos los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del presente convenio colectivo equivalente al monto ascendente a 3.9%, sobre la remuneración percibida de los trabajadores afiliados a la fecha de presentación del pliego de reclamos.

Cláusula Segunda: Canasta Navideña

La EMPRESA conviene en continuar con su política de otorgar un aguinaldo con ocasión de las fiestas navideñas e incrementar a S/. 300.00 soles, por concepto de canasta navideña, que se otorgará en diciembre 2021. Las condiciones para su otorgamiento se mantienen en todos sus extremos.

Cláusula Tercera: Asignación por Fallecimiento de Familiar Directo del Trabajador

LA EMPRESA conviene incrementar la Asignación por Fallecimiento de Familiar Directo del Trabajador de S/ 2,200.00 (dos mil doscientos con 00/100 soles) a S/ 2,266 (dos mil doscientos sesenta y seis con 00/100 soles) manteniendo las mismas condiciones en que se venía otorgando este beneficio.

Cláusula Cuarta: Permisos por Fallecimiento Familiar directo de Trabajador

LA EMPRESA conviene en otorgar licencia con goce de haber por fallecimiento de padres, cónyuge o conviviente e hijos por cinco (5) días consecutivos, si el fallecimiento y sepelio ocurren en la localidad (provincia de residencia) y por siete (7) días consecutivos, si el fallecimiento y sepelio ocurren fuera de la localidad, manteniéndose las condiciones en que se venía otorgando este beneficio.

Cláusula Quinta: Permisos por Citas Médicas

LA EMPRESA conviene en otorgar permiso hasta un máximo de cuatro (4) horas para acudir a las citas médicas en EsSALUD y EPS, estos permisos serán considerados remunerados, para tal efecto el trabajador deberá presentar, dentro de las siguientes 48 horas, la documentación sustentatoria de la atención tales como

constancia de atención y/o recepción de medicinas. En el caso de no cumplir con las condiciones establecidas en el presente párrafo, el trabajador tendrá la opción de compensar las horas de permiso o el descuento correspondiente.

Cláusula Sexta: Asignación por Jubilación

LA EMPRESA conviene en otorgar una asignación por Jubilación a los 65 años de edad, equivalente hasta una Unidad Impositiva Tributaria – UIT. Este monto se otorgará en el mes del retiro por jubilación a los 65 años de edad.

Cláusula Séptima: Apoyo mobiliario al Sindicato

LA EMPRESA conviene en entregar al SINDICATO como un apoyo para su mobiliario para su local sindical: Un (1) Televisor por un valor máximo de dos mil soles (S/2,000 dos mil soles), adicionalmente cederá una (1) laptop, seis (6) sillas y una (1) mesa, de los activos renovables en buen estado (no nuevos) y listos para su uso.

Cláusula Octava: Vitrina Sindical

La EMPRESA conviene en otorgar al SINDICATO una vitrina sindical en el local de Huachipa, con los mismos estándares de las vitrinas de la empresa. Esta vitrina será de uso exclusivo sindical y estará administrada por la persona que designe el sindicato.

Deberá sujetarse a las normas y procedimientos que se establecen en la compañía en cuanto a forma y normas morales y éticas de respeto a las personas. El contenido de la vitrina es de autonomía del sindicato.

Cláusula Novena: Licencia Sindical

La empresa conviene en otorgar licencia sindical con goce de haber a los dirigentes del sindicato ampliando la Ley, por un total de 90 días; los cuales podrán ser usados por año calendario de manera indistinta por cualquiera de los dirigentes sindicales.

Cláusula Décima: Mesa de trabajo de Relaciones Laborales

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen en mantener reuniones denominadas Mesa de Trabajo de manera mensual, por los siguientes seis meses y luego las partes evaluarán ampliar la frecuencia de cada treinta (30) días a cada cuarenta y cinco (45) días. El objetivo de las reuniones es actuar de manera preventiva y tratar asuntos de índole laboral, seguridad y salud ocupacional, condiciones de trabajo y cumplimiento de convenios colectivos, para tal efecto el SINDICATO enviará una agenda con los puntos solicitados con diez (10) días de anticipación. Las reuniones tendrán una duración máxima de 90 minutos y se harán las actas de asistencias y puntos tratados.

Cláusula Décimo Primera: Ámbito del Convenio Colectivo 2020–2021

LA EMPRESA y EL SINDICATO convienen en que el ámbito del presente convenio colectivo alcanza a todos los trabajadores afiliados a la fecha de presentación del proyecto de convención colectiva es decir el 15 de noviembre de 2020.

Cláusula Décimo Segunda: Ayuda Económica al sindicato

LA EMPRESA conviene en otorgar la suma de S/. 11,000 (once mil soles con 00/100 soles) como ayuda económica al SINDICATO por única vez, a fin que pueda atender las gastos y condiciones económicas colectivas en que haya incurrido en la presente negociación colectiva 2020 – 2021.

Cláusula Décimo Tercera: Vigencia

La EMPRESA y EL SINDICATO convienen que la vigencia del presente convenio es por un año, desde el 15 de diciembre del 2020 al 14 de diciembre del 2021.

Cláusula Décimo Cuarta: Cierre de la Convención Colectiva

LA EMPRESA Y EL SINDICATO convienen que, con la firma del presente Convenio Colectivo concluye y resuelve de manera total y definitiva el proyecto de convención colectiva presentado por el Sindicato

Nacional Único de Trabajadores de Sandvik del Perú,
materia del expediente 876-2020-MTPE/2.14- NC.

Cláusula Décimo Quinta: Plazo de pagos de reintegros

LA EMPRESA Y EL SINDICATO convienen que los pagos se realizarán en el pago de planilla del mes de febrero del 2022.

Siendo las 11:45 a.m., se expide el presente convenio colectivo, para los fines pertinentes.

CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO - PERIODO 2019

**CELEBRADO ENTRE
SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A. -
SERPOST S.A. Y
EL SINDICATO NACIONAL DE
TRABAJADORES DE SERVICIOS
POSTALES DEL PERÚ - SINATS**



En Lima, siendo las 2:00 p.m. del día jueves 30 de diciembre de 2021, se hicieron presentes de manera virtual, ante la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Empresarial Laboral de la Dirección General de Trabajo del MTPE, con la asistencia del Conciliador que suscribe, y de conformidad a las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial 092-2020-TR, que aprueba la Directiva General 001- 2020- MTPE/2/14, Directiva General para la realización de reuniones virtuales en el marco de los conflictos laborales de naturaleza colectiva durante la emergencia sanitaria por el COVID -19., de una parte, los representantes de la **Comisión Negociadora de la Empresa SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A. – SERPOST S.A.**, conformada por los señores GERSON SALVADOR PARAVECINO LOPEZ con DNI 41997948, NOEMI RUTH ALVARADO CHAPOÑAN con DNI 08458051, JESÚS MEDINA PALOMINO con DNI 07167704 y ÁNGELO NASTASI BOLÍVAR con DNI 07539996, y de la otra parte, los representantes del **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A. – SINATS** integrados por los señores; integrados por los señores LUZ MARINA CASTRO ORTEGA con DNI 07362568, en calidad de secretaria General, AUGUSTO ANSELMO CHOQUE GARCIA con DNI 08415068 en calidad de Sub Secretario de Economía, FRANCISCO ASIS FRANCIA VEGA con DNI 09505142 en calidad de Delegado, MARTIN NATALIO GUEVARA PAZ con DNI 09437459 en calidad de Delegado, OSCAR JUNIORS DAMIAN VILLANUEVA con DNI 41668858 en calidad de Sub Secretario de Cultura y Deporte, OSCAR PIZARRO TORRES con DNI 15973684 en calidad de Sub Secretario de Asuntos Sociales, FLORENCIO FLORENTINO QUINTO MORENO con DNI 06082305 en calidad de Secretario de Cultura y Deporte, FIDEL ROBERTO SAENZ MAGUINA con DNI 08854160 en calidad Sub Secretario General, RICARDO GUILLERMO SILVA BACA con DNI 09615625 en calidad de Secretario de Economía, EDUARDO KADU SOTO RAMOS con DNI 42928562 en calidad de Delegado, ELIZABETH TRUJILLO RODRIGUEZ con DNI 40959392 en calidad de Delegada, CARDO QUINTO PANDURO HUANSI con DNI 09700963 en calidad de Secretario de

Disciplina, ROLANDO NAVARRO RUIZ DNI 40074997 en calidad de Secretario de Actas, HILDA APOLINARIO TOLENTINO DNI 07727690 en calidad de Delegada; asesorados por los abogados EDWARD JHONNY LOLI VENTOCILLA CAL 62613 y JULIO NEAL MONTOYA BAZALAR con registro de colegiatura N °CAH 560, a fin de suscribir el Convenio Colectivo 2019.

La Empresa y el SINATS manifiestan que son respetuosos de los derechos y obligaciones laborales dentro del marco legal vigente.

Finalmente, luego de amplias deliberaciones, las partes acordaron suscribir el presente Convenio Colectivo de Trabajo, correspondiente al periodo 2019, dentro del marco establecido en el Artículo 1° del Decreto Supremo 010-2003-TR del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que señala que es aplicable para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada y a los trabajadores de las Entidades del Estado y de las empresas que pertenecen al ámbito de la Actividad Empresarial del Estado, en concordancia al Artículo 2° del Decreto Supremo 011-92-TR del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, cuyo ámbito de

aplicación señala que comprende a todos los trabajadores que se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada cualquiera que fuera la calidad del empleador o la duración o modalidad del contrato y concuerdan suscribir el convenio colectivo conteniendo las siguientes cláusulas:

PRIMERO: ÁMBITO Y VIGENCIA

El presente Convenio Colectivo rige a partir del 1 de enero del 2019 y concluye el 31 de diciembre del 2019 y se extiende a los trabajadores afiliados al SINATS establecidos en cada numeral y que se encuentren con vínculo laboral vigente al momento de la suscripción del presente convenio.

SEGUNDO: UNIFORMES

La empresa conviene en otorgar los uniformes, incluido calzado, correspondiente al ejercicio 2019, a

los trabajadores que los venían percibiendo en los años anteriores de acuerdo con lo que dispone la Directiva 001-G/18.

TERCERO: TRABAJO EXTRAORDINARIO EN CAMPAÑAS, DOMINGOS Y FERIADOS

La empresa conviene en otorgar el compensativo correspondiente al trabajador postal que labore en campaña, domingos y feriados que se encuentren debidamente autorizados por su jefe inmediato superior y la Sub Gerencia correspondiente. Adicionalmente se le otorgará por dichos días la suma de S/. 20.00 por concepto de movilidad, monto que se abonará en un plazo máximo de 8 días útiles de efectuada la labor.

CUARTO: PASAJES

La empresa conviene en seguir otorgando a los carteros, mensajeros y operadores postales que realicen específicamente el trabajo de distribución de mensajería en las Administraciones Postales; la cantidad de S/. 6.00 soles diarios. Del mismo modo se otorgará la misma cantidad por traslado para el apoyo a otras administraciones.

QUINTO: PASAJES TURNO NOCHE

La empresa conviene en otorgar, a la firma del presente convenio, pasajes a los trabajadores cuyo horario de salida esté previsto para las 22:00 y 23:00 horas, con la finalidad de que puedan desplazarse hasta la ubicación más cercana que les permita conseguir el transporte hacia sus domicilios. El monto de dicho pasaje ascenderá a la suma de S/. 2.00 soles diarios.

SEXTO: CHOFERES DE LA EMPRESA

La empresa conviene en asumir los gastos ocasionados por concepto de la recategorización de la licencia de conducir de los choferes, cuando la empresa así lo haya requerido por necesidad del servicio.

SETIMO: DESAYUNO Y/O LONCHE

La empresa conviene en seguir otorgando la asignación por desayuno al personal que lo viene percibiendo

de acuerdo a lo pactado en convenios anteriores, incluyendo al personal de Canje Aéreo por el monto de S/. 3.00 Soles.

OCTAVO: CANASTA NAVIDEÑA

La empresa Serpost S.A. conviene en entregar la suma de S/. 250.00 soles por concepto de canasta navideña, la misma que fue otorgada en el mes de diciembre 2019.

NOVENO: PAZ Y CLIMA LABORAL

La empresa conviene en llevar a cabo las evaluaciones de clima laboral las que se encuentran orientadas a incrementar el bienestar y la productividad de los colaboradores de conformidad con el "Procedimiento para la evaluación del clima laboral en Serpost"-SA-P-006.01

DECIMO: PUNTOS NO ACORDADOS

Con el presente acuerdo se tiene solucionado la totalidad del pliego de reclamos 2019, entregado a la empresa mediante la carta s/n de fecha 30 de noviembre de 2018.

Finalmente se deja constancia que, en virtud del presente convenio, la organización sindical se compromete a dejar sin efecto cualquier medida de fuerza que frustre la presente negociación.

Firman las partes en señal conformidad



ACTUALIDAD LABORAL

www.actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

