



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

El principio de Tipicidad: "Su regulación y alcances en el procedimiento Disciplinario Sancionador de la Administración Pública"

Artículo de Andrea Natalie Tejada Mendoza

Días no laborables compensables y/o recuperables del año 2024

Artículo de Pablo Salinas Seminario

Normas Legales

Jurisprudencia

Negociación colectiva

1975



2024

Edición

547

Enero 2024

EDITORIAL

Con el inicio del año 2025, nos encontramos ante una serie de acontecimientos significativos que marcan la agenda laboral y de seguridad social en el Perú. Durante el mes de enero, diversas iniciativas y decisiones legislativas han puesto de relieve la importancia de proteger los derechos de los trabajadores y promover condiciones laborales dignas y equitativas.

Destacamos especialmente la presentación ante el Congreso del Proyecto de Ley 6861-2023-CR, el cual propone medidas para proteger a los trabajadores diagnosticados con cáncer frente a despidos injustificados. Esta iniciativa busca enmendar el Artículo 65 del Decreto Legislativo 728, reforzando la seguridad laboral de quienes enfrentan esta enfermedad.

Asimismo, la Comisión Permanente del Congreso aprobó en primera votación extender la edad máxima de jubilación a 75 años, tanto en el sector público como en el privado, a través del Proyecto de Ley 1505-2021-CR. Esta medida, sujeta a una segunda votación, pretende ajustar las políticas de jubilación a las necesidades y realidades de la población trabajadora.

En el ámbito de la salud laboral, el Ministerio de Salud ha anunciado modificaciones significativas en los protocolos relacionados con la Covid-19. A partir del 15 de enero, los trabajadores con síntomas leves de la enfermedad ya no están automáticamente obligados a tomar descanso médico, pudiendo reincorporarse al trabajo presencial siempre que cumplan con las medidas de prevención establecidas. Esta medida

busca conciliar de manera equitativa la protección de la salud de los trabajadores con la necesidad de mantener la continuidad de las actividades laborales.

Por último, la Resolución de Sala Plena 014-2023-Sunafil-TFL, publicada el 28 de diciembre, destaca la necesidad de aplicar medidas inspectivas de manera equitativa en todas las entidades, públicas y privadas. Esta resolución reafirma el compromiso con la igualdad y la no discriminación en el ámbito laboral.

Por otro lado, en esta ocasión contamos con la participación de dos excelentes abogados, la doctora Natalia y el doctor Óscar Salinas.

En primer lugar, la doctora Natalie Tejada con su artículo denominado "El principio de Tipicidad: "Su regulación y alcances en el procedimiento Disciplinario Sancionador de la Administración Pública", en el cual buscará explicar cómo el principio de Tipicidad, consagrado internacionalmente así como en la Normatividad Peruana, en la práctica encuentra algunos obstáculos que responden a la realidad laboral dentro del Sector Estatal, en el régimen Público así como a su falta de regulación respetando las aristas del mismo.

En segundo lugar, el doctor Salinas con su artículo “Días no laborables compensables y/o recuperables del año 2024”, en el cual se brindará una explicación sobre la diferencia entre días feriados no laborables y días no laborables compensables, asimismo, nos indica las normas jurídicas en las cuales se respalda, y como se puede aplicar dentro del sector público y privado, como también en actividades económicas de especial relevancia para la comunidad.

Agradecemos a nuestros lectores por su atención y los invitamos a reflexionar sobre los desafíos y oportunidades que enfrenta el mercado laboral peruano

en este nuevo año.

¡Hasta la próxima edición!

Enero de 2024.

Actualidad laboral

Comité Editorial



INDICE

- 2 Editorial
Por Actualidad Laboral
- 5 El principio de Tipicidad: “Su regulación y alcances en el procedimiento Disciplinario Sancionador de la Administración Publica”
Artículo de Andrea Natalie Tejada Mendoza
- 20 Días no laborables compensables y/o recuperables del año 2024
Artículo de Pablo Salinas Seminario
- 46 Normas legales
- 67 Jurisprudencia
- 120 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

EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

“SU REGULACIÓN Y ALCANCES EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”

Andrea Natalie Tejada Mendoza



Andrea Natalie Tejada Mendoza

Abogada por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa. Magister de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad San Martín de Porres. Ex - secretaria de confianza de la Primera Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

Introducción

El Perú, es un Estado Constitucional de Derecho, donde el aparato estatal tiene la obligación de actuar de acuerdo a los derechos consagrados en nuestra Constitución, y a la normatividad Peruana, pues aquella regulación se da dado a fin de resguardar el marco de acción de los detentadores del poder, al momento de ejercer su potestad disciplinaria sancionadora.

De igual manera el Estado Peruano es signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual, mediante su artículo 9° reconoce al principio de Tipicidad, asimismo en nuestra regulación nacional, dicho principio encuentra amparo en el artículo 2° numeral 24 inciso d) y finalmente estipulada en ley especial (por remisión expresa del reglamento general de la ley del Servicio Civil, artículo 92°) ley 27444, artículo 230°, numeral 4, que señala: "...Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".

Doctrinariamente, Morón Urbina (2001) describe el contenido del principio desde su base constitucional, demostrando su conformación en tres elementos:

I) Reserva legal: Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, mediante su tipificación como tales.

II) La precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...) expediente 2050-2002-

1. "No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2 de la constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)"

aa/tc¹ - fundamento jurídico 9. Dicha precisión puede ser entendida como la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas. Esta característica, responde a la protección constitucional, estipulada en el artículo 24, literal b), que reza: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe". Sustentándose así, en la necesidad de salvaguardar la autonomía de los administrados, así como evitar arbitrariedades por parte de la administración Pública.

III) Proscripción de interpretación extensiva

o analogía en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos.- Entendiéndose, como interpretación analógica: en la extensión de una norma jurídica que regula un hecho a otro semejante no previsto en ella. Y como interpretación extensiva: en que el hecho factico se encuentra en la ley pero en forma ambigua. En razón a este contenido, es que se torna de vital importancia la redacción puntual y precisa de la acción pasible de sanción.

En adición, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha tratado al principio de tipicidad, de la siguiente manera:

Características	Pronunciamiento del Tribunal Constitucional
1.- Descripción específica y expresa de la conducta sancionable.	Exp. 2192-2004-AA/TC. "En esta misma dirección y ya en el plano legal, el artículo 6º, inciso 3º de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que: "(...) no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto". De otro lado, el numeral 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3.º de la citada ley".
2.- La redacción del enunciado debe ser clara y precisa por parte del legislador.	Exp. 2192-2004-AA/TC. "El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal."
3.- La descripción normativa del ilícito debe ser específica, prohibiéndose que la misma sea genérica, imprecisa, vacía o en blanco.	Exp. 2192-2004-AA/TC. "En el presente caso, la resolución impugnada que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución de los recurrentes, tiene como respaldo legal el artículo 28º, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N.º 276, que establece que: "(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño de las funciones". Este Tribunal considera que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2.º inciso 24, literal d), de la Constitución, conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes."
4.- La sanción de cada falta administrativa debe ser determinada y estar preestablecida.	Exp. 01873-2009-AA/TC. "Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, la conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al "arbitrio" de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada".

Si bien teóricamente, este principio ha sido estudiado por sendos tratadistas especificando su rigidez, esto es, la mención expresa legal de la conducta prohibida así como su consecuencia, en la práctica se ha encontrado muchos obstáculos, pues las normas administrativas de sanción disciplinaria no son exactas, ni asimismo proveen sanción específica, dando como resultado que las resoluciones que resuelven imponer sanciones administrativas sean pasibles de nulidad y se deje sin efecto su sanción, denotando por tanto la impunidad de los funcionarios públicos.

Normatividad actual aplicable al Proceso Administrativo Sancionador

Conforme las disposiciones de la ley SERVIR, ley 30057, era posible remitirse al Decreto Legislativo 276, a fin de tipificar las faltas realizadas por un servidor para los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados hasta el 13 de setiembre de 2014, inclusive. A partir del 14 de setiembre de 2014, en lo que concierne al régimen disciplinario y procedimiento sancionador, la norma aplicable es la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y reglamento.

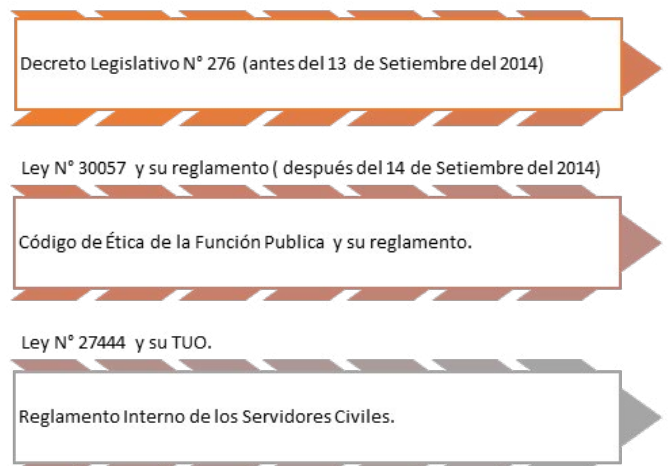
Para este efecto, el Tribunal del Servicio Civil, ha precisado en su interpretación vinculante INFORME TÉCNICO 1990-2016-SERVIR/GPGSC del 07 de octubre del 2016, lo siguiente: "El Consejo Directivo de SERVIR, en sesión 29-2016 de fecha 29 de setiembre de 2016, aprobó como interpretación vinculante el contenido del presente informe, que se resume en los siguientes acuerdos:

4.1 Las disposiciones contenidas en los Capítulos XII y XIII del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo 005-90-PCM, y el artículo 4, los Títulos I, II, III y IV del Decreto Supremo 033-2005-PCM que aprueba el Reglamento del Código de Ética de la Función Pública, son aplicables, según corresponda, para los procedimientos administrativos disciplinarios instaurados hasta el 13 de setiembre de 2014, inclusive. A partir del 14 de setiembre de 2014, en lo que concierne al régimen disciplinario y procedimiento

sancionador, la norma aplicable es la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y sus normas de desarrollo.

4.2 A partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, las sanciones y el procedimiento del régimen disciplinario de la Ley 30057 son aplicables a las faltas e infracciones contempladas en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública y en otras leyes, según el artículo 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM."

De igual forma, por la facultad de las Instituciones Públicas de poder reglamentar normas de desarrollo; mediante el artículo 121° del Reglamento de la Ley SERVIR, Ley 30057, se establece que todas las entidades deben de contar con un Reglamento Interno de los Servidores Civiles, el cual tiene como finalidad establecer condiciones en las cuales debe desarrollarse el servicio civil en la entidad, señalando los derechos y obligaciones del servidor civil y la entidad pública, así como las sanciones en caso de incumplimiento. Por lo que en resumen, al momento de sancionar a un servidor Civil, debemos de recurrir a estas leyes, así como a su reglamento interno de servidores civiles, el cual solo podrá reglamentar a las leyes de la materia, sin crear ni modificar las mismas, conforme se tiene en el cuadro siguiente:



Código de ética de la función pública, ley 27815 y su reglamento DS 033-2005-PCM.

Frente al uso de este cuerpo normativo la ley servir, en su décima disposición complementaria transitoria, señala: "A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, los procesos administrativos disciplinarios en las entidades públicas se tramitan de conformidad con lo estipulado en la presente Ley y sus normas reglamentarias. El Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, se aplica en los supuestos no previstos en la presente norma. Queda prohibida la aplicación simultánea del régimen disciplinario establecido en la presente Ley y la Ley del Código de Ética de la Función Pública o su Reglamento, para una misma conducta infractora, en el mismo procedimiento administrativo disciplinario. El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, también tramita los procedimientos por infracciones al Código de Ética de la Función Pública".

Asimismo el Tribunal del Servicio Civil en la resolución 03340-2012-SERVIR-TSC-PRIMERASALA, precisa que, si bien el decreto legislativo 276 y la ley 27815, establecen sanciones a determinados actos de los servidores del estado, dichas normas responden a ámbitos distintos de aplicación, recogen diferentes supuestos, son de naturaleza distinta, establecen sanciones diferenciadas y responden a situaciones totalmente distintas. Por lo que, respetando el debido proceso, dentro de un Procedimiento Administrativo Disciplinario, no podrá haber concurrencia de ambas normas citadas. Señala que de hacerlo así, se estaría quebrantando el derecho de defensa del servidor público, al encontrarse en incertidumbre respecto al tipo de la conducta realizada y gravedad de sanción que pudiera corresponderle.

Respecto de ello, del artículo 9° del reglamento del código de ética, apreciamos que efectivamente existen dos consecuencias diferentes en comparación con los distintos cuerpos que sancionan faltas de los servidores públicos, como son multas hasta por 12 UITs y la resolución contractual.

Esta ley, en su artículo 10° señala que la transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II y de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III, se consideran como infracción, generándose responsabilidad pasible de sanción. Frente a ello, de la lectura de esta norma, se tiene que las faltas se estructuran en base a faltas contra los valores como el respeto, probidad, eficiencia, idoneidad, veracidad, lealtad y Obediencia, Justicia y Equidad, lealtad al Estado de Derecho. Así como el deber de cumplir con neutralidad, transparencia, Discreción, Ejercicio Adecuado del Cargo, Uso Adecuado de los Bienes del Estado, Responsabilidad; y por ultimo prohibiciones al servidor público, de mantener Intereses de Conflicto, Obtener Ventajas Indevidas, Realizar Actividades de Proselitismo Político, hacer Mal Uso de Información Privilegiada, Presionar, Amenazar y/o Acosar.

En mi opinión, el código de ética de la función pública, debería seguir funcionando como una guía de comportamiento, así como una referencia para inculcar los valores a los servidores públicos que en ella se señalan. Mas no, reseñar que las mismas son pasibles de sanción, pues su basamento son valores, virtudes, deberes, obligaciones muy por demás de conceptos muy subjetivos, sujetos a escala de valores personales, así como discrecionalidades inimaginables.

Este dispositivo legal, infringe el principio de tipicidad, pues, aparte de señalar como infracción valores subjetivos, no ha señalado para cada uno de ellos su sanción específica, incurriendo en el error de dejar al libre albedrío del ente disciplinario sanciones que van desde amonestaciones hasta destitución.

Respecto a este tema, la Corte Suprema de la República del Perú, en su casación 6763-2014, precisó : "**Noveno:** Que conforme se puede apreciar, al demandante se le ha sancionado por dos principios (RESPETO Y EFICIENCIA), mismos que infringen el principio de tipicidad, pues estas imputaciones resultan ambiguas e indeterminadas, violando el límite que nuestra constitución impone al personal que detenta

el poder punitivo del estado, sean estas penales o administrativas, que refiere que las conductas por las cuales se sancione a un administrado, deben encontrarse tipificadas expresamente en una norma o ley de tal manera que estén redactadas en un nivel de precisión que permita a cualquier persona comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo en una ley, así como la sanción determinada que se dispone en dicha disposición legal para que seguidamente la administración pueda realizar la debida subsunción de los hechos dentro de las disposiciones de la norma”.

Ley 27444 y su texto único ordenado aprobado por DS 006-2017-JUS

La ley 27444, en su artículo 239°, así como en el TUO en su artículo 259°, señalan las faltas administrativas, en las cuales recaerían los servidores públicos en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo, si bien esta norma ha demostrado avances al tipificar las faltas pasibles de sanción, sigue sin estipularse las sanciones de cada una de las faltas, existiendo una valla de elección de sanción entre amonestación hasta destitución.

A este punto, de igual manera, llama la atención el numeral 9° del artículo 259° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, que señala como falta administrativa el incurrir en ilegalidad manifiesta, abriendo un orificio por el cual se pueda sancionar arbitrariamente a un administrado, pues esta es una norma de remisión que necesita reglamentarse, siendo imprecisa e indeterminada. El tribunal constitucional en el expediente 2192-2004-AA/TC, señaló que este tipo de disposiciones tan abiertas, son inconstitucionales, pues vulneran el principio de tipicidad.

Ley SERVIR - Ley 30057

La ley SERVIR, en su artículo 85°, ha precisado que son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo, las siguientes :

a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento.

Como se ha referido anteriormente, este tipo de disposiciones abiertas, imprecisas e indeterminadas violentan flagrantemente el principio de tipicidad, pues incluye en ella un sinfín de acciones que podrían ser consideradas como faltas disciplinarias.

Vale recordar que, con la misma redacción del artículo 28° inciso a) del decreto legislativo 276, el Tribunal Constitucional en su sentencia exp. 2193-2004-AA/TC, declaro que la misma era inconstitucional, pues es una cláusula de remisión que requieren desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de ella.

Corresponde señalar lamentablemente, que la ley servir, frente a la redacción de sanciones disciplinarias, ha sido una copia del artículo 28 del decreto legislativo 276, sin mostrar algún aporte, ni cambios de relevancia. Lastimosamente, esta ley no ha sido innovadora y ha copiado falencias, que incluso ya han sido declaradas inconstitucionales por nuestro Tribunal Constitucional.

b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores.

A propósito de este tema, en España se ha desarrollado situaciones en las cuales se limita el poder disciplinario, veamos:

La jurisprudencia española hace más de dos décadas, a través de diversos fallos, ha venido señalando cuales son los supuestos, en los que se permite que el trabajador pueda desatender válidamente las órdenes de su empleador. Atendiendo a tales situaciones, mencionamos las siguientes:

a) En primer lugar, habría que mencionar aquellas órdenes que vulneran la dignidad del trabajador.

En efecto este valor jurídico del más alto rango, permitiría que, ante una instrucción que pretenda vulnerarla, se muestre firmeza y pueda inobservarse de plano. Consideramos que una orden como aquella que determina el retiro inmotivado de un embajador de su puesto de trabajo en el extranjero por razones de edad para cumplir funciones menores (asesor) a las que le corresponde por grado y por antecedentes profesionales, sin condiciones de trabajo para un funcionario de carrera, como son tener por lo menos una oficina aparente con escritorio máquina, computadora, mobiliario, de atención permanente manual de asignación de funciones, etc., compatibles con su preparación académica y antecedentes profesionales, que le permitan desarrollar eficazmente una labor, podría ser rechazada válidamente por el trabajador en cuestión.

b) Concatenado con el supuesto anterior tenemos que el *ius resistantiae* también tendría cabida legítima en el caso de que el empleador ordene a sus trabajadores a renunciar a sus derechos inespecíficos. Como lo anotaremos líneas atrás, el poder de dirección se extralimitaría si es que pretende vulnerar alguno de estos derechos. De esta manera, se estaría contradiciendo el mandato recogido en el artículo 23 de la constitución. En este orden de ideas, por poner algunos ejemplos, una orden que pretende que los trabajadores den cabida a la revisión de su correo personal, aquella instructiva que conmina a que los trabajadores profesen la misma religión del empleador, la orden que exhorta a los empleados a votar por un candidato presidencial de la opción política del empresario, etc., podrían inobservarse.

c) Otro supuesto habilitante de incumplimiento se advierte cuando se exhorta a un trabajador para que cumpla con una orden que implicaría incurrir en un ilícito penal o civil o que, en todo caso, su resultado tenga tal carácter en relación con este caso se explica que el trabajador no solo está

facultado a oponer a su *ius resistantiae* - pues, de lo contrario, sería cómplice de delito - sino también está obligado a denunciar la actividad ilícita del empleador. En tal caso, por ejemplo en el que se ordena al abogado de la empresa que soborne al inspector de trabajo que inspeccione el centro de labores a efectos de que no proponga una multa por infracciones advertidas durante su visita inspectiva. De darse cumplimiento a esta orden, se estaría cometiendo el delito de corrupción activa de funcionario, tipificado en el artículo 399 del código penal.

d) Las disposiciones cuya ejecución pondrán en peligro la vida o la integridad física del trabajador o de terceras personas, Naturalmente, una orden de este tipo ni podría encontrar asidero legal alguno dado que, como lo establece la misma Constitución peruana en el inciso 1 del artículo 2, toda persona tiene derecho a la vida y a su integridad física. No por algo la norma fundamental inicia la enunciación de derechos fundamentales con estas prerrogativas". (De Lama Laura, 2013, p. 88)

c) El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor.

Acto de violencia: Apreciamos que acto de violencia, debe de entenderse como toda expresión que en uso de fuerza se utilice en contra de trabajadores del mismo cuerpo laboral, por ejemplo arañones, raspones, empujones, etc. El legislador no ha especificado cuál es la intensidad de violencia que debe aplicarse a fin de sancionar, lo razonable sería una cultura de tolerancia cero, sin embargo tampoco se ha precisado cuál sería la sanción correspondiente.

Frente a este tipo, también podría comprenderse a la violencia psicológica, entendida como el maltrato verbal o material a la psiquis ajena, ya sea que provenga del superior o compañeros de trabajo, es de suma importancia poner atención a estas situaciones, pues desoír las podrían generar aumento de ausencias de los

trabajadores, poca productividad, estrés, angustia, etc. El problema que nace con este tipo de situaciones, es la probanza que tendría que ser verosímil o plasmada en materiales reales.

Grave indisciplina : Esta falta tiene el problema de tener una interpretación muy amplia, dejando a merced del ente sancionador, que determine qué acto considera como una "indisciplina".

José Luis Jara Bautista (2016) refiere : "En líneas generales diremos que grave indisciplina no es lo mismo que desobediencia, la indisciplina es una actitud de rebeldía abierta y enfrentada contra las órdenes del superior, plasmada en el incumplimiento consiente de las obligaciones del servidor, mientras que la desobediencia es el incumplimiento de una orden clara y concreta de un superior." (p. 67).

Faltamiento de palabra en agravio de su superior del personal jerárquico y de los compañeros de labor: Esta infracción disciplinaria, debe entenderse como todo aquella expresión que tienda a romper las buenas relaciones y ambiente del centro del trabajo.

Frente a este tipo de situaciones, la norma no ha previsto si es que este faltamiento puede ser verbal o escrito, para este efecto. Bringas Diaz (2013) señala:

Para que se configure esta falta , debe reputarse que el acto que persigue el trabajador es la ofensa, sobre argumentos carentes de razonamientos, fraudulentos, que el propósito, inicial y fundamental sea causar un perjuicio al empleador. Recordemos que para realizar cualquier imputación esta debe ser cierta, con documentos que acrediten lo que se menciona o al menos se tengan indicios suficientes de la ilegalidad. Por lo tanto, constituye un insulto o desprecio, así como una falta de consideración y de respeto atribuir actos al empleador o un trabajador o personal jerárquico, cuando se centra en plenas conjeturas. (p. 132)

d) La negligencia en el desempeño de las funciones.

Este tipo de infracción, lamentablemente es la reproducción de aquella que estuviera estipulada en

el inciso d) del artículo 28° del decreto legislativo 276, declarada ya inconstitucional, en su expediente 2193-2004-AA/TC, debido a su imprecisión e indeterminación en su redacción.

Efectivamente, conforme lo ha destacado el Tribunal Constitucional, esta disposición es muy ambigua, pues ¿Qué se debe de entender como negligencia en las funciones? podríamos reputarlo como desacato a Reglamentos Internos De Trabajo o infracción a los deberes, derechos, obligaciones atribuibles al cargo, sin embargo el mandato no es expreso, y demuestra ambigüedad insuperable, salvo que en reglamentos internos de trabajo se precise o se desarrolle el contenido que la misma contendría.

f) El impedir el funcionamiento del servicio público.

Considerando que el Estado Peruano, tiene en sus arcas la obligación de responder y proveer los servicios esenciales a los ciudadanos peruanos, corresponde velar porque ellos se cumplan sin mayor alteración, a este efecto se deben de señalar en el reglamento interno de trabajo.

g) La utilización o disposición de los bienes de la entidad pública en beneficio propio o de terceros.

A efectos de interpretar esta falta, conviene recordar que la Corte Suprema del Perú en su Acuerdo Plenario 1-2007/ESV-22, del 16 de noviembre del 2007, ha establecido como precedente vinculante el cuarto y quinto fundamento jurídico de la Ejecutorio Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 2090-2005, que precisó: "Cuarto: Que el procedimiento administrativo sancionador busca garantizar solo el funcionamiento correcto de la Administración Pública, las sanciones disciplinarias tienen, en general, la finalidad de garantizar el respeto de las reglas de conducta establecidas para el buen orden y desempeño de las diversas instituciones colectivas y, como tal, suponen una relación jurídica específica y conciernen solo a las personas implicadas en dicha relación y no a todas sin distinción, como acontece en general con las normas jurídicas penales; que las medidas disciplinarias

constituyen la contrapartida de los deberes especiales a que están sometidos sus miembros y el Derecho Administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad sino por criterios de afectación general, de suerte que la sanción administrativa no requiere la verificación de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y generalmente opera como respuesta ante conductas formales o de simple desobediencia a las reglas de ordenación; que, en cambio, el delito debe encerrar siempre un mayor contenido de injusto y de culpabilidad; que la lesividad o peligrosidad de la conducta y el menoscabo al bien jurídico son siempre de mayor entidad en el delito con relación a la infracción administrativa”.

Por lo tanto, debemos concluir que este tipo de infracción se comete con el solo hecho de disponer o utilizar bienes del Estado y no precisamente evidenciar el beneficio que ello haya traído al servidor y/o a terceros. Pues conforme se ha señalado en el Acuerdo Plenario 1-2007/ESV-22, en sanciones administrativas disciplinarias no existe necesidad de verificar la lesión.

A manera de ejemplo queda observar la sanción por 5 días sin goce de remuneraciones recaída en la Resolución 002-2017-SERVIR/TSC-PRIMERA SALA, frente a la cual se sanciona a un servidor público, pues la Entidad precisó que aproximadamente a las 15:22 horas del 29 de septiembre de 2015, el actor colocó aproximadamente 4kg de sal industrial de propiedad de la Entidad en una bolsa para intentar retirarla por la puerta de salida de personal, con el fin de usarla para tratar la artrosis de sus manos. Al respecto, el impugnante, a la hora de formular su descargo, no niega los hechos imputados, por el contrario, aclara que el “El 07 de octubre de 2015, el recurrente comunica al Jefe de División de Ingeniería Hospitalaria y Servicios, que los hechos ocurrieron en el escritorio de vigilancia, cerca a la caseta y mucho antes de la puerta de salida”, añadiendo que dejó la sal industrial en vigilancia porque luego de que preguntó si podía retirar la misma, le comunicaron que estaba prohibido. En la Resolución 01-DRRHH-OA-CNSR-ESSALUD-2017, la Entidad

consideró que haber preguntado a vigilancia si es que podía retirar la sal industrial no enerva la intención de querer retirar la sal industrial, razón por la cual se sanciona de todas formas al servidor.

g) La concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes.

Frente a esta redacción encontramos muchos supuestos libres, y es que, primeramente, la normatividad no ha señalado cual es el nivel de alcohol en la sangre que debería tener el servidor público para ser pasible de ser sancionado, es decir, este estado de embriaguez debe ser notorio o basta que haya ingerido un poco de alcohol.

Por otro lado, si bien la norma del servicio civil ha previsto como una posible sanción la destitución del servidor público, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 03169-2006-PA/TC, forzada con un trabajador del decreto legislativo 728, señaló que no basta la sola comisión de la falta grave sobre la concurrencia al centro de trabajo en estado de embriaguez para generar un despido, éste deberá poseer antecedentes de indisciplina laboral o cometer actos de indisciplina efectivamente, de lo contrario el despido es irrazonable. Por lo que convendría razonar si este pronunciamiento del tribunal constitucional, podría hacerse extensivo a los servidores públicos vía jurisprudencia, pues no se puede hacer extensiva una norma privada para regular este tipo de infracciones.

Por otro lado, a diferencia de la regulación del decreto legislativo 728, artículo 61° numeral e), no se ha precisado quien será la autoridad llamada a comprobar el estado de embriaguez, ni así tampoco se ha precisado qué sucede en caso de resistencia a someterse al dosaje etílico o los exámenes que comprueben que se está tratando de un servidor con influencia de drogas o estupefacientes, regulaciones en blanco con graves consecuencias, al momento de someter esta norma a la práctica.

h) El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la

función con fines de lucro.

Frente a esta falta conviene recordar la acción de inconstitucionalidad realizada contra la ley servir en los expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC, mediante la cual se determinó que la falta de “prevaricación” es inconstitucional, pues la misma incumplía con el principio de tipicidad, señalando: “En los términos en los que ha sido redactada, carece de la suficiente precisión, puesto que no permite conocer con suficiencia la conducta o conductas que ella pretende sancionar; es decir, no permite conocer de modo indubitable, qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos, lo cual, imposibilita su aplicación a un hecho concreto. En la misma línea, tal formulación normativa es demasiado indeterminada, puesto que incluye una multitud de supuestos de aplicación, lo que, evidentemente impide delimitar los alcances de la prohibición legal...”

Considero que la misma suerte corre el mandato de abuso de autoridad, pues no se ha determinado que actos podrían considerarse como “abuso”, siendo muy subjetivo aquello.

Por otro lado, la falta que sanciona el uso de la función con fines de lucro, este mandato se debe de entender como el aprovechamiento de la función pública para lucrar de manera “indebida”, referente a ello, la norma debió señalar sus límites, así como la condición de dolo en este actuar.

Pues no correspondería sancionar a un servidor público que a razón de su función, la cual lo ha dotado de grandes conocimientos, pueda, gracias a ello, enseñar o dar cátedra en una universidad. Otro caso, podría ser, el del coordinador administrativo de tesis de una universidad pública, quien dado su cargo y/o función, conoce las directrices para realizar una tesis, podría asesorar aquellas que no dependan de su aprobación, etc.

i) El causar deliberadamente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias,

instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta.

Esta falta, requiere de dolo, esto es, el ánimo de causar daño a los bienes estatales. Contrario sensu, no correspondería sancionar al servidor público, que sin dolo, causa daño a la institución Pública. Aquello, trae una salida innegable al funcionario que causa daño a bienes del estado, pues es muy difícil, por no decir imposible, ingresar al mundo interno del actor y verificar si realmente tuvo o no la intención de realizar el hecho punible, lo que se tendría que deducir con el acontecer de los hechos, testigos, etc.

j) Las ausencias injustificadas por más de tres (3) días consecutivos o por más de cinco (5) días no consecutivos en un período de treinta (30) días calendario, o más de quince (15) días no consecutivos en un período de ciento ochenta días (180) calendario, y ; n) El incumplimiento injustificado del horario y la jornada de trabajo.

Frente a estas faltas, las entidades han regulado cada una, su procedimiento interno de justificación de ausencias, de control de asistencia, de control de cumplimiento de horario de trabajo, etc. Este tema, al ser de vital importancia en la producción del órgano correspondiente, así como del pago de remuneraciones de los servidores públicos, ha sido muy bien reglamentado por cada una de las instituciones.

k) El hostigamiento sexual cometido por quien ejerza autoridad sobre el servidor civil, así como el cometido por un servidor civil, cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica de la entidad pública.

Esta falta, se ha visto ampliamente desarrollada, en la ley 27942, norma especial que ha regulado específicamente el tema del hostigamiento sexual, dada su importancia y con la finalidad de no quebrar el buen ambiente laboral, así como la dignidad que merece todo trabajador; norma que ha incluido expresamente a los trabajadores públicos dentro de su ámbito de protección.

l) Realizar actividades de proselitismo político durante la jornada de trabajo, o a través del uso de sus funciones o de recursos de la entidad pública.

Redacción amplia, sin precisión de los hechos que serían pasibles de sanción, pues proselitismo es entendido ampliamente como el esfuerzo de una persona o institución para ganar adeptos a una causa, doctrina, ideología o religión. A este efecto no se ha especificado qué tipo de acciones podrían conllevar a sancionar al administrado.

m) Discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica.

Esta prohibición se trata de aquella diferenciación no justificada a un tercero ya sea por cuestiones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión o condición económica.

n) La afectación del principio de mérito en el acceso y la progresión en el servicio civil.

El SERVIR, en su informe técnico 1945-2016/SERVIR/GPGSC, ha precisado que: "El acceso al empleo público o servicio civil se efectúa necesariamente mediante concurso público y abierto, en aplicación de del principio del mérito y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades; es decir, a través de procesos de selección transparentes y bajo criterios objetivos, sujetos a los documentos de gestión de la entidad." En ese sentir, se entiende como infracción a esta falta, cualquier tipo de acción que pudiera incurrir el servidor público que desvanezca en algún sentido el principio de meritocracia y capacidad de las personas que postulan a alguna entidad del estado.

Por otro lado, no basta el acceso, si no asegurar la proyección del servidor civil, sin embargo no se ha determinado que faltas podrían situarse en esta infracción, a esta parte, tendría que incluirse a todos los servidores en un solo régimen laboral, pues de esta manera se podría nivelar sueldos, y crear un cuadro de méritos, sin embargo, por citar un ejemplo, actualmente un servidor CAS, podría ganar menos que una persona

nombrada realizando labores más importantes, violándose su derecho a la progresión. Así mismo, este servidor no podrá ser ascendido, pues se adscribe a su contrato CAS, y dado que el régimen CAS actualmente es un régimen constitucionalmente admitido, ¿ El jefe de recursos humanos estaría incurriendo en infracción de esta norma?.

o) Actuar o influir en otros servidores para obtener un beneficio propio o beneficio para terceros.

Esta norma, ambigua en su disposición no ha precisado entre qué tipo de servidores debe de realizarse dicha influencia, podría entenderse que la misma se da entre servidores del mismo nivel. Pues entre jefe y subordinado, sólo se estaría cumpliendo órdenes, salvo que el subordinado no quiera realizar dicha orden, incurriría en la figura de desobediencia a la orden de un superior, pues el jefe no debe de realizar el esfuerzo de influir para que el subordinado realice a cabo una orden.

Por otro lado debe de aclararse, que el beneficio al cual se refiere este artículo, debe ser uno irregular, además, debe de tenerse en cuenta que en este caso estaríamos hablando de una coautoría, pues en esta ley no existe la complicidad, lo cual podría resultar injusto, porque puede que un servidor haya actuado sin conocimiento de causa para beneficio de otro; por lo que nos lleva a concluir que ambos servidores civiles tendrían la misma sanción, pues esta norma tampoco ha incluido en su cuerpo normativo atenuantes.

p) La doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas y función docente.

Esta disposición, es clara, ningún servidor público puede percibir doble pago por parte del estado, excluyendo de esta regla a las dietas y a la función docente. Tal cual siempre se ha estipulado en el servicio estatal.

En esta estipulación, no se ha señalado cuál de las dos instituciones en las cuales estuviera laborando un servidor civil tendría la facultad administrativa disciplinaria, si se entendiera que las dos ¿se estaría

afectando el principio del non bis in ídem?.

q) Las demás que señale la ley.

Entendiéndose por aquellas faltas que estén estipuladas expresamente en norma aparte con rango de ley.

De igual forma el reglamento de la ley SERVIR, en su artículo 98° estipula las Faltas que determinan la aplicación de sanción disciplinaria, vale precisar que al ser el reglamento de la ley servir, no puede crear ni modificar la ley.

Lamentablemente, pese a la reiterada jurisprudencia a nivel constitucional respecto de este tema, aproximadamente ya desde el año 2004, se crea la ley SERVIR, ley 30057 y su reglamento, el año 2013, con casi las mismas falencias y estipulaciones genéricas del decreto legislativo 276 , sin demostrar progreso en la normativa de faltas sancionables . Y esto implica un desmedro total del avance que se hubiere podido tener a nivel jurisprudencial, pues algunas instituciones Públicas como INDECOPI (artículo 63), OSINERGMIN (artículo 48), PRESIDENCIA DE CONCEJO DE MINISTROS (artículo 57), etc, han creado sus reglamentos internos de servidores Civiles, remitiéndose a las faltas de la ley 30057 y su reglamento.

COMENTARIO SOBRE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY SERVIR EXPEDIENTES 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC.

En este punto, conviene recordar la acción de inconstitucionalidad realizada contra la ley servir en los expedientes 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014-PI/TC, en donde más de cinco mil ciudadanos, debidamente representados (Expediente 0025-2013-PI/TC y Expediente 0017-2014-PI/TC); por el Colegio de Abogados de Tacna, representado por su Decano y por el Colegio de Abogados de Junín, representado por su Decano, cuestionan la infracción al principio de tipicidad en la misma manera que propone este artículo, veamos:

“El régimen disciplinario regulado en los artículos

85.h, 89, 90, 92 y 93 de la ley impugnada, contraviene el principio de tipicidad del procedimiento sancionador, pues se establecen Faltas administrativas poco precisas, como la prevaricación, que pueden ser objeto de interpretaciones maliciosas, y no se efectúa distinción alguna entre faltas graves y leves...”.

Frente a ello el Tribunal Constitucional, refiere:

“En el presente caso, los demandantes sostienen que la no diferenciación entre las faltas leves y las graves, así como, la tipificación de la falta administrativa de prevaricación, contravienen los principios de legalidad y tipicidad. En relación a lo primero, este Tribunal Constitucional considera que, si bien, el artículo 85 de la , ley impugnada no establece una tipología de faltas: distinguiéndolas entre leves, graves o muy graves, etc., ello no la convierte en inconstitucional. Y es que, a juicio de este Tribunal, se respeta o se garantiza suficientemente el principio de legalidad si cada una de las faltas administrativas se encuentran previamente establecidas como tales en la ley, lo cual sí se advierte en la Ley 30057, del Servicio Civil, que establece un catálogo de faltas administrativas (artículo 85), así como las sanciones aplicables por las autoridades competentes (artículo 88). No obstante ello, esto no supone validar automáticamente la constitucionalidad de la tipificación específica de las faltas allí previstas, pues estas pueden ser objeto de control de constitucionalidad. 218. De otro lado, si bien no se conmina o atribuye una determinada sanción para cada falta administrativa, ello tampoco la hace incurrir en inconstitucionalidad, más aún si se establece un conjunto de criterios para la gradación de la sanción a imponer: la naturaleza y gravedad de la infracción, la posición del servidor, los antecedentes del trabajador, etc. Así pues, i) las faltas previstas en el artículo 85 solo podrán ser sancionadas con la suspensión o destitución del servidor civil; fi) la determinación de la sanción aplicable a las faltas debe ser proporcional y obedecer a condiciones tales como la grave afectación de los intereses generales o a los bienes jurídicos protegidos, si concurrieron o no actos de ocultamiento de la falta, el grado de jerarquía y especialidad del servidor, las circunstancias en que se

cometió la infracción, la reincidencia en la comisión de la falta, etcétera (artículo 87); y iii) la sanción impuesta se debe corresponder con la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Su aplicación no es necesariamente correlativa ni automática. En cada caso la entidad pública debe contemplar no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor (artículo 91). 219. Sobre lo anterior, este Tribunal considera que el régimen sancionador establecido en la ley impugnada no resulta en abstracto contrario al principio de legalidad en materia sancionatoria, pues ésta cumple con determinar, a nivel abstracto y de manera previa, cada una de las faltas y sanciones administrativas a las que se encuentran sujetos los servidores civiles. Por ende, corresponde confirmar la constitucionalidad del artículo 88 de la Ley 30057; en consecuencia, declarar infundada la demanda en este extremo.

El segundo extremo impugnado tiene por objeto cuestionar la formulación de la falta administrativa de 'prevaricación prevista en el artículo 85.h de la Ley Servir. Al respecto, este Tribunal considera que dicha disposición jurídica, en los términos en los que ha sido redactada, carece de la suficiente precisión, puesto que no permite conocer con suficiencia la conducta o conductas que ella pretende sancionar; es decir, no permite conocer de modo indubitable, qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos, lo cual, imposibilita su aplicación a un hecho concreto. En la misma línea, tal formulación normativa es demasiado indeterminada, puesto que incluye una multitud de supuestos de aplicación, lo que, evidentemente impide delimitar los alcances de la prohibición legal. Ahora, si bien el demandado sostiene que esta falta administrativa sanciona la misma conducta que el artículo 418 del Código Penal prevé como delito para los jueces y fiscales, por lo que, incurre en prevaricación en el ámbito de la Ley del Servicio Civil "el que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas". Sin embargo,

tal contenido normativo, a juicio de este Tribunal, no se deriva de la formulación legal objeto de análisis, por lo que se incumple con el principio de tipicidad. En este sentido, cabe recordar que, de acuerdo a lo que establece el artículo 230.4 de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General "sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía (. ..) . 222. Por las razones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el artículo 85.h de la Ley 30057, del Servicio Civil, es inconstitucional en la parte que prevé como falta administrativa a la "(. ..) Prevaricación (...)", por lo que corresponde declarar fundada la demanda en este extremo."

Del análisis de esta sentencia, apreciamos que el Tribunal Constitucional no declara inconstitucional el régimen disciplinario, pero si declara inconstitucional el artículo 88 literal h, que refiere a "prevaricato".

Frente a ello, en un análisis del mismo, observo que el Tribunal no ha realizado el estudio de cada una de las faltas estipuladas en la ley, solo analizo la falta de "prevaricato", que solo fue señalada como ejemplo en la demanda. Considero que de haber disgregado cada una de ellas, hubiese declarado inconstitucional más literales, por ejemplo los literales a) que señala el incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su reglamento y d) que refiere a la negligencia en el desempeño de las funciones, pues, indirectamente en el expediente 2193-2004-AA/TC ,los declaro así, cuando refirió que: "En el presente caso, la resolución impugnada que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución de los recurrentes, tiene como respaldo legal el artículo 28º, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N.º 276, que establece que: "(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La

negligencia en el desempeño de las funciones". 7. Este Tribunal considera que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2,º inciso 24, literal d), de la Constitución, conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes."

De igual forma el Tribunal Constitucional, señala que si bien no se imputa una determinada sanción para cada falta administrativa, ello tampoco es mérito suficiente para declararla inconstitucional, sin embargo, sí hace que esta Ley, sea poco practica en la realidad de los hechos, pues si un servidor público, incurriera en una falta, la discrecionalidad del ente sancionador corre en una brecha muy amplia, desde una amonestación verbal o escrita hasta la destitución, vulnerando el principio de tipicidad, pues el administrado realmente no sabe cual será la sanción a su accionar.

De igual manera, en su artículo 87º determina una serie de agravantes de las sanciones y señala que la sanción debe ser proporcional a la falta, dicho mandato per se, incluye mucha cuota de discrecionalidad al ente sancionador, lo cual debería estar proscrito de la ley sancionadora disciplinaria, pues reitero, y conforme lo han señalado los órganos judiciales, el empleado público, debe de saber previamente a un acto, si aquel es susceptible de sanción y cuál será su consecuencia.

Conclusiones

a) El principio de tipicidad, tiene un alcance muy diferente en el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho penal, la segunda, muy altamente desarrollada en comparación con la primera, no obstante ello, tanto la ley, la doctrina y la jurisprudencia, colocan a

ambas ramas en igualdad, siendo estrictas para ambas actuando con rigorismos formales (una tipicidad exhaustiva) que no benefician ni a los intereses públicos, ni la potestad sancionadora disciplinaria del empleador.

b) Los reglamentos internos de los Servidores civiles, siempre contienen un capítulo dedicado a estipular las faltas de los mismos, así como en articulado aparte, las sanciones. Pero, en cambio, es poco frecuente que dicho correlato sea exhaustivo, remitiéndose a la ley 30057, de tal manera que quedan supuestos sin tipificar.

c) Tercero: Al quedar supuestos (faltas de los administrados) sin tipificar, permiten la impunidad de actos socialmente reprochables, contrario sensu, existen también faltas que pudieran acarrear injustas y desmedidas sanciones.

a) La normatividad Peruana, respecto al proceso administrativo disciplinario, debería de realizar mejores esfuerzos a manera de codificar las faltas administrativas, ya sea, mediante un código de faltas o como la ley 27785 y su reglamento, que rige el proceso administrativo por responsabilidad funcional . A esta parte, se presenta como ejemplo al proceso sancionador funcional, vigilado por la Contraloría General de la Republica, donde podremos apreciar, la observancia a este mandato, en la ley 27785 modificada por la ley 29622 y en su reglamento aprobado por el decreto supremo 023-2011-PCM, donde se precisa tanto la acción como su sanción.

Referencias

1. Referencias bibliográficas:

- Retamozo Linares, Alberto (2015). Procedimiento administrativo sancionador por responsabilidad administrativa disciplinaria y funcional. Lima. Gaceta Jurídica S.A.
- Morón Urbina, Juan Carlos (2001) Comentarios a la nueva ley del Procedimiento administrativo general . Lima. Gaceta Jurídica S.A.

- Morón Urbina, Juan Carlos (2015) Comentarios a la ley del Procedimiento administrativo general . Lima. Gaceta Jurídica S.A.
- Morón Urbina, Juan Carlos (2017) Comentarios a la ley del Procedimiento administrativo general . Lima. Gaceta Jurídica S.A.
- Morante Guerrero, Luis (2014) El funcionario público en el procedimiento administrativo sancionador .Lima. Instituto Pacifico S.A.C.
- Cervantes Anaya, Dante A. (2013) Manual de derecho administrativo .Lima. Editorial Rhodas S.A.C.
- Gomez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales Iñigo (2013) Derecho administrativo Sancionador - Parte general. Navarra. Editorial Aranzadi S.A.
- Nieto García, Alejandro (2012) Derecho administrativo sancionador. Madrid. Grupo Anaya S.A.
- Guzmán Napuri, Christian (2013), Manual Del Procedimiento Administrativo General, Lima, Pacifico Editores.
- Guzman Napuri, Christian (2004). La administración Pública y el Procedimiento Administrativo General. Lima, Ara Editores EIRL.
- Nieto García, Alejandro (2011) Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.).
- Jara Bautista, Jose Luis (2016) Derecho Administrativo Disciplinario en el marco de la Ley del Servicio Civil - Ley 30057 , Lima, Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Bacigalupo, Mariano (1997) La discrecionalidad Administrativa, Madrid, ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- DROMI, Roberto (1986) El Procedimiento Administrativo ,Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local.
- Morón Urbina, Juan Carlos “LOS PRINCIPIOS DELIMITADORES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA EN LA LEY PERUANA” *Advocatus* 13, 2005. Disponible en: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_los_principios_de_la_potestad_sancionadora_de_la_administracion_en_la_ley_peruana.pdf.
- Gómez Pavajeau, Carlos Arturo (2007) Elementos y propuestas para el control contencioso Administrativo de la Actividad Disciplinaria, Colección de derecho Disciplinario, Bogotá-Colombia, Procuraduría General de la Nación e Instituto de Estudios del Ministerio Publico-IEMP.
- Rebollo Puig, Manuel; Izquierdo Carrasco, Manuel; Alarcón Sotomayor, Lucía; Bueno Armijo, Antonio M.a (2010) Derecho Administrativo Sancionador, Valladolid - España, Lex Nova S.A.U.
- Alarcón Sotomayor, Lucia; Gómez Tomillo, Manuel; Rebollo Puig, Manuel; Tirado Barrera, José A.; Jara Bautista, José L., Santy Cabrera, Luiggi V., Rojas Montoya, Nakin García Caverro, Percy (2017) Lima, Instituto Pacifico S.A.C.

1. Referencias electrónicas

- Tribunal constitucional del Perú (jurisprudencia) <http://www.tc.gob.pe/tc/>
- Poder Judicial del Perú (jurisprudencia) http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_Inicio/.
- Autoridad Nacional del Servicio Civil (resoluciones) <https://www.servir.gob.pe/>



DÍAS NO LABORABLES COMPENSABLES Y/O RECUPERABLES DEL AÑO 2024



Pablo Salinas Seminario

Nos referimos a los DÍAS NO LABORABLES COMPENSABLES Y/O RECUPERABLES DEL AÑO 2024 a nivel nacional, para los trabajadores de los Sectores Público y Privado y en forma especial a la forma de cálculo, abono y demás características de los días no laborables compensables y/o recuperables del personal de trabajadores a vuestro cargo.

Les recordamos que tanto el DECRETO SUPREMO 151-2022-PCM, de 28 de Diciembre del 2022, como el DECRETO SUPREMO 011-2024-PCM, de 31 de Enero del 2024, fijaron los días no laborables compensables y/o recuperables en el sector público para el AÑO 2024.

En consecuencia, les recordamos que los DÍAS NO LABORABLES DEL AÑO 2024 sujetos a compensación y/o recuperación de horas no trabajadas, son únicamente los siguientes DÍAS:

1. NORMAS LEGALES

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

1.1. DECRETO LEGISLATIVO 713

De 07 de Noviembre del 1991

Consolidó las regulaciones legales sobre el descanso semanal obligatorio (salario dominical), días feriados no laborables y vacaciones anuales del persona y que se adjunta como [ANEXO 1](#).

1.2. DECRETO SUPREMO 012-92-TR

De 02 Diciembre del 1992

Contiene las normas reglamentarias del DECRETO LEGISLATIVO 713 de 07 de Noviembre de 1991, que consolidó las regulaciones legales sobre descanso semanal obligatorio (salario dominical), días feriados no laborables y vacaciones anuales del personal y que se adjunta como [ANEXO 2](#).

1.3. LEY 26331

De 17 de Junio de 1994

Dispuso que los feriados no laborables de ámbito no nacional o gremial se harán efectivo el día Lunes inmediato posterior a su fecha y que se adjunta como [ANEXO 3](#).

1.4. DECRETO SUPREMO 082-2016-PCM

De 25 de Octubre del 2016

Por el cual se estableció que se podrían aplicar en forma sustitutoria y particular que la recuperación de horas se sujetará a parámetros de razonabilidad y no deberán de afectar el descanso semanal obligatorio del trabajador y que en ningún caso el tiempo de trabajo que comprende la recuperación de horas, podrá ser mayor al período dejado de laborar y que se adjunta como [ANEXO 4](#).

1.5. DECRETO SUPREMO 161-2021-PCM

De 07 de Octubre del 2021

Que declaró un solo día no laborable compensable y/o recuperable en el sector público en el año 2002 y que se adjunta como [ANEXO 5](#).

1.6. LEY 31381

De 30 de Diciembre del 2021

Que declaró día feriado nacional el 09 de Diciembre en conmemoración de la Batalla de Ayacucho en todas las entidades e instituciones públicas y que se adjunta como [ANEXO 6](#) siendo pertinente precisar en forma particular, que esta norma no habría calificado en forma clara y precisa como un día feriado no laborable, sino simplemente como el concepto general de día feriado, el cual puede ser no laborable o compensable, lo que fue posteriormente aclarado por la LEY 31530 de 12 de Julio del 2022, que lo declaró como día feriado nacional no laborable.

1.7. INFORME 025-2022-MTPE/2/14.1 de la Dirección de Normativa de Trabajo a la Dirección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

De 26 de Enero del 2022

Por el cual se emitió opinión técnica sobre el Proyecto del Decreto Supremo que declara días no laborables compensables del año 2022 y que se adjunta como [ANEXO 7](#)

1.8. DECRETO SUPREMO 033-2022-PCM

De 31 de Marzo del 2022

Que declaró los demás días no laborables compensables y/o recuperables en el sector público del año 2022 y que se adjunta como [ANEXO 8](#)

1.9. DECRETO SUPREMO 151-2022-PCM

De 28 de Diciembre del 2022

Que fija los días no laborables compensables y/o recuperables para los trabajadores del sector público

durante el año 2023 y Enero del 2024 y que se adjunta como ANEXO 9, que fija los días no laborables en el sector público para los años 2023 y 2024.

1.10. DECRETO SUPREMO 011-2024-PCM

De 31 de Enero del 2024

Que fija los días no laborables compensables y/o recuperables para los trabajadores del sector público durante el año 2024 y que se adjunta como ANEXO 10, que fija los días no laborable en el sector público para el año 2024.

2. CONCEPTO DE DÍA FERIADO NO LABORABLE

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

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

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

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

Por ello creemos pertinente analizar a continuación diversos comentarios doctrinarios tanto de distinguidos

maestros tratadistas laboralistas extranjeros como nacionales sobre el concepto del día feriado no laborable los que analizamos a continuación.

- En la obra ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, se señala que el concepto del día feriado en sentido amplio como aquel expresamente creado por la ley en tal carácter, con fines de descanso y celebración.
- El DR. GUILLERMO CABANELLAS en su obra "DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL", precisa que el feriado es un día no laborable de conmemoración pública o privada, que tiene como característica fundamental que el personal cobra su remuneración sin la prestación de servicios.
- A su vez el DR. JORGE RODRÍGUEZ MANCINI en su obra "CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL" establece que el feriado es sinónimo de inactividad que se corre traslado al ámbito propio del contrato de trabajo y que se traduce en la imposición de una pausa remunerada.
- Por su parte el DR. GUILLERMO CABANELLAS en su obra "TRATADO DE DERECHO LABORAL", determina que en forma adicional al descanso dominical o semanal se pueden establecer otros días inhábiles para trabajar, lo que se denominan como feriados o festivos por lo que al ser declarados oficiales, deben de ser abonados por el empleador al trabajador sin la obligación de trabajar.
- El mismo DR. GUILLERMO CABANELLAS en su obra "CONTRATO DE TRABAJO-PARTE GENERAL" aclara que los días feriados son declarados inhábiles para trabajar por razones de carácter político o religioso y que la diferencia entre un día festivo o feriado, es que los últimos son de descanso para los tribunales de justicia, calificándola como una contribución de carácter asistencial dispuesta por el Estado a cargo del empleador en beneficio del trabajador, no siendo salarial pues no media la contraprestación de un trabajo ejecutado por el trabajador.

- Por su parte la DRA. TEÓFILA DÍAZ AROCCO en su obra "DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO 2ª PARTE" establece que los días feriados no laborables son aquellos que señala en forma específica el Estado por razones de celebración de acontecimientos históricos, religiosos o de carácter social, en los que al haberse declarado como feriados no laborables se reconoce el derecho a los trabajadores de percibir una remuneración sin trabajar, por lo que se transforma en un día de descanso especial.
- Asimismo, el DR. JULIO HARO CARRANZA en su obra "DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO" determina que los días feriados no laborables son aquellos declarados por ley en los cuales los trabajadores no están obligados a prestar servicios y que no pierden la remuneración por tales días.
- Por su parte los DOCTORES MOSCOSO DEL PRADO, CAZORLA PRIETO E IRABURU ALLEGUE en su obra colectiva "TRATADO PRÁCTICO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL" aclaran que los días festivos son considerados como fiestas laborables no recuperables, en los cuales el trabajador tiene derecho a no laborar y a percibir una remuneración efectiva.
- Los DOCTORES ACKERMAN Y TOSCA en su obra colectiva "TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO", establecen que el origen de los días feriados y días no laborables se remonta a razones históricas, religiosas o sociales, en las que existía la costumbre de celebrar ciertos acontecimientos mediante una obligada inactividad, costumbre que trasladada al ámbito propio del contrato de trabajo, se traduce en la imposición de una pausa remunerada para que el trabajador participe en la festividad, celebración o conmemoración de que se trate y que en algunas legislaciones del derecho comparado se regulan como días feriados obligatorios o como días festivos o conmemorativos, existiendo una diferencia entre los primeros y los segundos, en que en el primero no se trabaja pero se percibe la remuneración y en los

segundos que sólo se exige al trabajador de prestar servicio más no se le da derecho a percibir salario.

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

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

3. CONCEPTO DE DÍA NO LABORABLE COMPENSABLE

Por el contrario y en base a las definiciones de los distinguidos tratadistas laboristas y maestros universitarios antes citados y de los conceptos señalados en el numeral anterior, consideramos que el DÍA NO LABORABLE COMPENSABLE es aquél día en que por aplicación de una norma legal expresa y específica, el personal está liberado por mandato legal de la obligación de concurrir a laborar y de prestar la contraprestación efectiva de servicios, pero por otro lado no tiene derecho a percibir las remuneraciones de ese día no laborable en forma absoluta, sino que está expresamente condicionada y/o supeditada, es decir está sujeta a condición expresa a la obligación de realizar y/o compensar en otra fecha, la contraprestación efectiva de servicios del día no laborable no trabajado.

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

LABORABLE COMPENSABLE

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

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

5. TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO

Se ha adoptado dichas medidas en virtud de que el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo-MINCETUR, tiene como objetivo promover el desarrollo de la actividad turística como un medio para contribuir al crecimiento económico y al desarrollo social del país, propiciando las condiciones más favorables para el desarrollo de la iniciativa privada y la generación de empleo, implementando estrategias de promoción de los atractivos turísticos del país, así como el establecimiento de días no laborables sujetos a compensación o recuperación de horas no trabajadas, los cuales sumados a los feriados ordinarios, crean fines de semana largos propicios para la práctica de turismo interno, que tienen un impacto positivo y constituyen un instrumento dinamizador de las economías locales, por lo que resulta conveniente declarar días no laborables sujetos a compensación y/o recuperación de horas no trabajadas, por lo cual con anterioridad a la situación de emergencia sanitaria generada por el Covid 19, se declaró INICIALMENTE entre otros días a los DÍAS:

- Lunes 02 de Enero del 2023,

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

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

Es importante destacar que por ello se ha ampliado la declaración de días no laborables compensables en forma complementaria para los días Lunes 23, Martes 24, Lunes 30 y Martes 31 de Diciembre del 2024 próximo, con el objeto de promover el desarrollo de la actividad turística, fomentar el turismo social y el desarrollo del turismo interno como instrumento dinamizador de las economías locales y propiciar la reactivación económica, preservación y desarrollo sostenible del sector turismo para mitigar la grave crisis como consecuencia de la Covid-19.

Por ello, los DÍAS NO LABORABLES DEL AÑO 2024 sujetos a compensación y/o recuperación de horas no trabajadas, son únicamente los siguientes DÍAS:

DÍAS NO LABORABLES COMPENSABLES DEL AÑO 2024

ENERO

- MARTES 02 DE ENERO DEL 2024

JULIO

- VIERNES 26 DE JULIO DEL 2024

OCTUBRE

- LUNES 07 DE OCTUBRE DEL 2024

DICIEMBRE

- VIERNES 06 DE DICIEMBRE DEL 2024
- LUNES 23 DE DICIEMBRE DEL 2024
- MARTES 24 DE DICIEMBRE DEL 2024
- LUNES 30 DE DICIEMBRE DEL 2024
- MARTES 31 DE DICIEMBRE DEL 2024

En primer lugar, es necesario informarles que a diferencia de otros casos anteriores, en las presentes normas legales, sí se ha señalado norma específica y/o particular para fines tributarios, por lo que dichos días no laborables a nivel nacional, antes señalados, deberán de ser considerados como días hábiles para todo efecto tributario, lo cual recomendamos que sea materia de consulta específica y/o particular a vuestros asesores legales tributarios y/o auditores correspondientes, especialistas sobre la materia para reducir toda contingencia ajena a nuestra especialidad del derecho laboral.

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

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

Las horas dejadas de trabajar en los días no laborables, serán compensadas y/o recuperadas por el personal dentro de los diez (10) días inmediatos posteriores a cada fecha de los días declarados no laborables o en las oportunidades y fechas que establezca el titular de cada

entidad pública, en función a sus propias necesidades de cada una de ellas.

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

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

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

6. TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO

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

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

administrativa y/o unilateral.

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

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

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

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

7. ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE

ESPECIAL RELEVANCIA PARA LA COMUNIDAD

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

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

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

- Expendio de víveres y alimentos.

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

No se ha establecido que los sectores de:

- Hoteles y
- Establecimientos de hospedaje

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

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

Recomendamos que esta calificación deberá de ser realizada en forma general y/o colectiva en caso de existir sindicato, comité sindical o delegados de los trabajadores a los mismos y tendría eficacia sólo en relación al personal afiliado a dichas organizaciones sindicales y en caso de no existir estas organizaciones sindicales y para todos los trabajadores no afiliados a ellas, recomendamos que se realice en forma individual y/o personal a cada trabajador, cuidando de obtener una copia sellada de dicha comunicación regular o de una constancia electrónica de recepción o de lectura en la herramienta electrónica, como un medio probatorio total en caso de un reclamo ante la Autoridad Administrativa o Inspectiva de Trabajo y/o Sunafil así como en caso de formularse una demanda judicial laboral ante el Poder Judicial.

Por otro lado, nos permitimos recomendarles que los cargos de comunicación general y/o colectivo cursados al sindicato, comité sindical o personero de los trabajadores y un cargo de comunicación individual y/o particular a cualquier trabajador, sean publicados en las vitrinas de Recursos Humanos para conocimiento de todo el personal en general, pudiendo optar igualmente la Empresa por remitir complementariamente dicha comunicación, a través de un sistema de comunicación electrónico, sea éste correo electrónico o mail, whatsapp o mensaje de texto, solicitándose una conformidad electrónica de recepción y/o de lectura y conservando dichas constancias físicas o electrónicas de recepción en el file personal de cada trabajador.

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

8. SERVICIOS MÍNIMOS EN LAS EMPRESAS

La presente norma legal siguiendo la tónica implementada por la norma reglamentaria del DECRETO SUPREMO 082-2016-PCM, ha precisado

en forma particular que están exceptuados de los días no laborables compensables, aquellas labores o servicios indispensables, en todo tipo de empresa, cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad o conservación de los bienes o impida la reanudación inmediata de la actividad ordinaria de la Empresa y que tales labores y la designación de los trabajadores que deben de desempeñarlas, serán determinadas administrativamente por el empleador.

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

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

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

Podrían estar consideradas entre otros dentro de las labores indispensables en todo tipo de empresas, aquellas cuya paralización ponga en peligro a las personas, la seguridad y/o vigilancia o similares y conservación de los bienes tales como mantenimiento y/o reparaciones o aquellas que impidan la reanudación inmediata de la actividad ordinaria y regular de la

Empresa, tales como paralizar procesos de producción continua, hornos y/o calderos y/o similares, productos químicos, farmacéuticos y/o alimenticios, medicinales y/o veterinarios en los que no pueden dejarse sin culminar el proceso productivo por peligrar la materia prima y/o similares, pues el proceso de producción es continuo y/o permanente.

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

Por ello les recomendamos que esta designación de los trabajadores que cumplirán servicios en labores calificadas como SERVICIOS MÍNIMOS EN LAS EMPRESAS, sean realizadas en forma general y/o colectiva en caso de existir sindicato, comité sindical o delegados de los trabajadores a los mismos y a los trabajadores no afiliados a dichas organizaciones sindicales y en caso de no existir dichas organizaciones sindicales, se deberá de realizar en forma individual y/o personal a cada trabajador, cuidando de obtener una copia sellada de dicha comunicación como un medio probatorio total en caso de un reclamo ante la

Autoridad Inspectiva de Trabajo y/o Sunafil o en caso de formularse una demanda judicial laboral ante el Poder Judicial, pudiendo optar igualmente la Empresa por remitir complementariamente dicha comunicación, a través de un sistema de comunicación electrónico, sea éste correo electrónico o mail, whatsapp o mensaje de texto, solicitándose una conformidad electrónica de recepción y/o de lectura y conservando dichas constancias físicas o electrónicas de recepción en el file personal de cada trabajador como medio probatorio complementario.

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

No obstante ello, consideramos que éstas podrán ser realizadas por los empleadores, por lo que nos permitimos recomendarles que para una mayor seguridad, se implementen por mail o vía escrita, a fin de contar con un documento escrito de la respuesta particular emitida a vuestra consulta específica y sobretodo de la respuesta particular recibida por el Mintra y analizar el hecho que dicha respuesta no es vinculante ni obligatoria y que sólo refleja la opinión del funcionario que ha atendido dicha consulta, la que no necesariamente puede coincidir con la opinión formal del Portafolio ni de la Dirección General de Asesoría Jurídica del Mintra.

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

9. RECOMENDACIONES GENERALES

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

Se ha señalado en forma específica que para el

sector privado, las horas dejadas de laborar serán compensadas y/o recuperadas en la oportunidad en que:

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

9.2. FORMA DE RECUPERACIÓN

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

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

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

Por ello, consideramos que las remuneraciones correspondientes a los días no laborables especiales compensables y/o recuperables de los días:

DÍAS NO LABORABLES COMPENSABLES DEL AÑO 2024

ENERO

- MARTES 02 DE ENERO DEL 2024

JULIO

- VIERNES 26 DE JULIO DEL 2024

OCTUBRE

- LUNES 07 DE OCTUBRE DEL 2024

DICIEMBRE

- VIERNES 06 DE DICIEMBRE DEL 2024
- LUNES 23 DE DICIEMBRE DEL 2024
- MARTES 24 DE DICIEMBRE DEL 2024
- LUNES 30 DE DICIEMBRE DEL 2024
- MARTES 31 DE DICIEMBRE DEL 2024

para el Sector Privado que desee en forma voluntaria y especial acogerse a dichas normas, estarán sujetas y/o condicionadas a que el personal compense y/o recupere las horas dejadas de laborar en la oportunidad que acuerden las partes o que a falta de acuerdo lo establezca administrativamente cada empleador.

A partir de este hecho y característica especial, los empleadores dado el sistema productivo en cadena y la circunstancia de que las empresas fabriles laboran en algunos casos en forma consecutiva y continua durante las 24 horas del día casi todos los días del año, circunstancia que dificulta y/o imposibilita en la práctica la compensación y/o recuperación de horas no laboradas por el personal, dado que no hay cupos de turnos disponibles, podrían optar a su vez dada la nula posibilidad de recuperar y/o compensar estos días no laborables, por **LABORAR EN FORMA COMPLETA Y ORDINARIA**, percibiendo las labores ordinarias y regulares, con lo cual no tendrían necesidad de compensar horas no laboradas, por lo que recomendamos que esta decisión de cada empresa

sea comunicada al personal con un aviso pertinente y/o mediante una comunicación específica colectiva cursada al Delegado de los trabajadores, al Comité Sindical y/o Sindicato o en forma individual a cada trabajador, cuidando de recabar constancia de recepción y de ser remitidas dichas comunicaciones igualmente por cualquier modalidad electrónica, sean éstas correos electrónicos, whatsapp o mensaje de texto, debiendo recabar constancia electrónica de recepción y/o lectura y de ser conservada en el file personal de cada trabajador, a fin de aclarar cualquier duda respecto a su contenido y contar con un medio probatorio total en caso de una denuncia por inspección ante la autoridad inspectiva de trabajo del Mintra y/o Sunafil, así como en caso de una eventual demanda judicial ante los juzgados de trabajo y poder probar en forma indubitable el hecho de haber informado administrativamente a su personal, tanto a nivel colectivo como individual, de la opción ejercida por cada empleador, siempre dejando abierta la opción para que el personal que no desee concurrir a laborar NO lo haga, pero precisando que por este hecho y la imposibilidad de realizar una recuperación de las horas no laboradas, NO se podrá percibir remuneración por las mismas.

En caso de que la Empresa a falta de acuerdo de partes, decidiera administrativamente la recuperación de las horas no prestadas en dichos días no laborables dentro del plazo específico de 10 días posteriores a la de cada día no laborable compensable para su recuperación en forma particular para los días no laborables recuperables especiales para el sector público y que para el sector privado ha dejado abierto este tema al acuerdo de partes o a la decisión administrativa a falta de acuerdo de partes, con la prestación de horas fuera de la jornada ordinaria de trabajo de su personal, es decir disponer la **RECUPERACIÓN DENTRO DE HORAS SUPUESTAMENTE EXTRAS**, estas horas en nuestro criterio serían simples por ser de compensación y/o recuperación de las horas ordinarias no laboradas en forma oportuna y en nuestra opinión no se genera el pago de la sobretasa por horas extras en forma alguna, en base a las regulaciones generales del art. 10° del

DECRETO LEGISLATIVO 854, con las modificaciones implementadas por la LEY 27671, concordantes con las normas reglamentarias del art. 14° del DECRETO SUPREMO 008-97-TR, que permiten la compensación de trabajo prestado en sobre tiempo con el otorgamiento de períodos equivalentes de descanso, siempre y cuando se realicen dentro del período de vigencia de dicho mecanismo especial de compensación, esto es dentro del mes calendario siguiente a aquél en que se efectuó dicho trabajo, en cuyo caso debe formalizarse obligatoriamente por escrito.

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

9.3. NO SON DÍAS FERIADOS NO LABORABLES

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

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

9.4. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

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

- 04, 05 y 06 de Abril del 2005, por medio del DECRETO SUPREMO 027-2005-PCM de 02 de Abril del 2005.
- 16 y 17 de Octubre del 2006 y en el DECRETO SUPREMO S/N. de 16 de Octubre del 2006.
- 02 de Mayo y 26 de Diciembre del 2008, 15, 16 y 17 de Mayo del 2008 y 20, 21 y 22 de Noviembre del 2008, en base a las regulaciones del DECRETO SUPREMO 007-2008-PCM de 06 de Febrero del 2008, del DECRETO SUPREMO 008-2008-PCM de 06 de Febrero del 2008 y del DECRETO SUPREMO 009-2008-PCM de 06 de Febrero del 2008.
- 1º y 02 de Octubre del 2012, en base a las normas de los DECRETOS SUPREMOS S. 095 Y 100-2012-PCM
- 18 de Marzo del 2013, por medio del DECRETO SUPREMO 024-2013-PCM de 07 de Marzo del 2013;
- 02 de Enero del 2015, en base a las regulaciones del DECRETO SUPREMO 073-2014-PCM de 13 de Diciembre del 2014;
- 27 de Julio del 2015, por medio del DECRETO SUPREMO 051-2015-PCM de 22 de Julio del 2015;
- 09 de Octubre del 2015, por medio del DECRETO SUPREMO 008-2015-TR de 11 de Setiembre del 2015;
- 06 de Junio del 2016, por medio del DECRETO SUPREMO 007-2016-TR de 18 de Mayo del 2016;
- 17,18 y 19 de Noviembre del 2016, por medio de los DECRETOS SUPREMOS S. 059-2016-PCM 082-2016-PCM de 12 de Agosto del 2016 y de 25 de Octubre del 2016.
- o 30 de Junio y 27 de Julio del 2017, por medio del DECRETO SUPREMO 001-2017-PCM, de 05 de Enero del 2017.
- o 02 de Enero del 2018, por medio del DECRETO SUPREMO 001-2017-PCM, de 05 de Enero del 2017.

- 13 y 14 de Abril del 2018, por medio del DECRETO SUPREMO 022-2017-PCM, de 22 de Diciembre del 2017.
- 27 de Julio, 31 de Agosto y 02 de Noviembre del 2018, por medio del DECRETO SUPREMO 021-2017-TR, de 22 de Diciembre del 2017.
- Viernes 26 y Sábado 27 de Julio del 2019, por medio del DECRETO SUPREMO 124-2019-PCM de 12 de Julio del 2019.
- Martes 30 de Julio, Jueves 29 de Agosto y Jueves 31 de Octubre del 2019, por medio del DECRETO SUPREMO 002-2019-PCM de 03 de Enero del 2019.
- Viernes 09 de Octubre del 2019, por medio del DECRETO SUPREMO 197-2019-PCM, de 20 de Diciembre del 2019.
- Viernes 24, Lunes 27 y Viernes 31 de Diciembre del 2021 y Lunes 03 de Enero del 2022, por medio del DECRETO SUPREMO 161-2021-PCM de 07 de Octubre del 2021.
- Lunes 02 de Enero, Viernes 28 de Abril, Viernes 30 de Junio, Jueves 27 de Julio, Lunes 09 de Octubre, Jueves 07 y Martes 26 de Diciembre del 2023 y Martes 02 de Enero del 2024, por medio del DECRETO SUPREMO 151-2022-PCM de 28 de Diciembre del 2022.

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

En efecto, en dichas fechas se determinó en forma

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

9.5. OPCIÓN DEL TRABAJADOR

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

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

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

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

laborados en forma efectiva y real, sino condicionada a su real y efectiva recuperación y/o compensación, ya sea en las fechas oportunas o en las fechas especiales de sustitución y/o recuperación y/o compensación.

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

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

Por otro lado, les recordamos que NO se pueden aplicar sanciones disciplinarias algunas por esta situación especial, de que el personal no concurra a laborar en dichos días no laborables, ni tampoco podría considerarse a dichas faltas como faltas injustificadas al trabajo para su record laboral, dada la condición jurídica de días no laborables especiales compensables otorgados a dichos días.

9.6. COMPENSACIÓN DE DÍAS NO LABORABLES CON VACACIONES PARCIALES

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

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

privada.

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

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

Por ello, en base a las normas legales antes citadas, ya se ha dado sustento legal absoluto a la opinión expuesta en el citado COMUNICADO por el portafolio de Trabajo y Promoción del Empleo, con relación a la posibilidad de que estos días no laborables compensables, puedan aplicarse bajo la modalidad de descanso vacacional parcial, por cuanto se han modificado las anteriores normas legales y específicas que normaban las vacaciones, las que eran de mayor jerarquía y especialidad, que establecían preceptos obligatorios de forma que en caso de incumplirse los mismos se podría ocasionar la nulidad de esta compensación con cargo a vacaciones y generarse por las contingencias correspondientes en denuncias inspectivas a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo y/o Sunafil o en casos de demandas laborales ordinarias con cargo a la Autoridad Judicial de Trabajo, situación que se agravaba por la multiplicidad de criterios que podrían tener los diferentes señores inspectores, así como por la aplicación de la II Norma de la LEY 26636 o Ley

Procesal de Trabajo, ahora recogidos en los principios de irrenunciabilidad de derechos, indubio pro operario y protector que establece la nueva Ley Procesal Oral del Trabajo o LEY 29497, que establecen el principio de la interpretación más favorable al trabajador en caso de aplicación sucesiva de normas legales, que podría ser igualmente implementada por los señores jueces en caso de una eventual demanda judicial.

Por ello, a partir de la dación del DECRETO LEGISLATIVO 1405 de 11 de Setiembre del 2018, que estableció regulaciones para el disfrute del descanso vacacional remunerado y del DECRETO SUPREMO 002-2019-TR, de 04 de Febrero del 2019, se ha aprobado el reglamento de la primera norma y se ha implementado algunos cambios en el disfrute del descanso vacacional remunerado de los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, modificándose las normas especiales del art. 17° del DECRETO LEGISLATIVO 713 que consolidó la legislación sobre descansos remunerados, entre los cuales están las vacaciones anuales de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, las que determinaban que el trabajador debe de disfrutar del descanso vacacional en forma ininterrumpida, salvo el caso particular de que a solicitud del trabajador, el empleador pueda autorizar el goce vacacional, estableciendo para tal efecto una condición suspensiva, en el sentido de que sea gozada en períodos que no podían ser inferiores a siete (07) días naturales.

En consecuencia deberán de aplicar las normas contenidas en el numeral 3.3 del art. 3° del DECRETO LEGISLATIVO 1405, que permite el fraccionamiento del descanso físico vacacional en 07 días hábiles dentro de los 30 días calendarios del período vacacional del personal, para poderlos fraccionar en períodos inferiores y/o menores al antiguo mínimo de 07 días hábiles naturales consecutivos, que antes se exigía como un requisito de forma la norma legal antes citada que ha sido modificada y que tenía como objeto que el descanso físico vacacional reducido acordado sea reparador para el trabajador y que ya no está vigente.

En base a lo antes expuesto consideramos que sí reúne,

en nuestro criterio, con las recientes modificaciones legales antes señaladas, la posibilidad de ejercitar una compensación válida de dichos días no laborables compensables en forma separada con cargo al descanso vacacional parcial.

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

9.7. ASPECTOS DE FORMA OBLIGATORIOS: ACUERDO ESCRITO

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

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

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

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

10. OPCIONES

En nuestro criterio podrán darse indistintamente,

en términos generales, las siguientes OPCIONES O ALTERNATIVAS:

OPCIONES O ALTERNATIVAS

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

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

10.1. OPCIÓN 1°:

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

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

10.2. OPCIÓN 2°:

“LA EMPRESA DECIDE NO TRABAJAR Y NO

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

La Empresa dado que es imposible poder recuperar o compensar dichos días no laborables compensables, en virtud de que labora durante 24 horas al día durante los 365 días del año o en virtud de que no se dan los requerimientos y/o facilidades técnicas y/o administrativas para posibilitar dicha recuperación u otras como que el personal desea ejercitar su opción de no trabajar en dichos días no laborables compensables y no recuperar dichas horas no laboradas dado que no puede completar las escuadras de trabajo mínimas para laborar en forma regular con el personal que desea ir a laborar, decide NO trabajar y NO laborar en forma ordinaria o regular en dichos días no laborables y toma la decisión administrativa de no acogerse a este beneficio especial en base al poder de dirección y control de los recursos humanos bajo su mando y al poder de subordinación que le otorga el carácter de empleadora y el contrato de trabajo, por lo que por ello los trabajadores acuerdan NO laborar y por ello NO deberán compensar o recuperar dichos días, por lo cual los trabajadores NO ganan sus remuneraciones en forma ordinaria al no recuperar o compensar las horas no prestadas en forma regular.

10.3. OPCIÓN 3°:

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

La Empresa decide NO trabajar o NO laborar en forma ordinaria o regular en dichos días no laborables y toma la decisión administrativa de acogerse a este beneficio especial en base al poder de dirección y control de los recursos humanos bajo su mando y al poder de

subordinación que el contrato de trabajo le otorga por su carácter de empleador, en cuyo caso el trabajador SI compensa y/o recupera dichos días, SI ganan sus remuneraciones al haber recuperado las horas no prestadas en forma efectiva.

10.4. OPCIÓN 4°:

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

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

Nos permitimos recomendarles a cada Empresa en particular que informe de este hecho y del mecanismo de compensación a su personal y en caso de existir delegados de los trabajadores, comités sindicales o sindicatos a los personeros o secretarios

correspondientes según sea el caso, sobre la eventual decisión de que dadas las dificultades de recuperar las horas dejadas de laborar, las labores podrían ser normales conforme las opciones del CUADRO antes señalado, sin generar pagos adicionales al personal y sin la obligación de compensar horas no laboradas.

Por ello les recordamos que las horas no laboradas deberán ser recuperadas y/o compensadas conforme lo establezcan por el acuerdo arribado con el personal o a falta del mismo por la decisión administrativa de cada empleador sobre los términos especiales de cada día no laborable otorgado que son diferentes, ratificando la naturaleza jurídica de DÍAS NO LABORABLES COMPENSABLES otorgado, lo que recomendamos que se informe al personal en forma colectiva o general y en forma individual o personal, por medio de un comunicado, aviso general, informe, memorándum general y/o especial, mails o cualquier otro medio de difusión masivo de uso general y ordinario en cada centro de trabajo con constancia de recepción y que sea publicado complementariamente en las vitrinas del servicio de Relaciones Industriales, Recursos Humanos y/o Gestión de Talentos de cada centro de trabajo para conocimiento y/o difusión del personal, por lo cual hemos redactado los MODELOS que adjuntamos al presente informe, los que adaptados a la realidad de cada centro de trabajo y política laboral de cada firma se podrían implementar.

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

En base a ello, reiteramos que si el personal no recupera, no compensa o no sustituye las horas no laboradas de

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

11. CASOS ESPECIALES:

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

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

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

el cual no hay canje del descanso semanal obligatorio y se otorga una contraprestación física real de labores por un lado, en el día no laborable y adicionalmente en el descanso semanal obligatorio sin canje de éste último.

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

Con relación a que el personal pueda compensar las horas no laboradas de dichos días no laborables y acuerde con sus empleadores prestar labores en días feriados no laborables, es importante verificar que podrían ser objeto de aplicación la sobre tasa establecida en el art. 9° del DECRETO LEGISLATIVO 713, es decir solicitar en forma inicial el pago de la labor ordinaria correspondiente al día de compensación prestado y complementariamente por el hecho de haber laborado en compensación en días feriados no laborables y sin descanso sustitutorio, solicitar el pago de la sobre tasa del 100%, lo que recomendamos se analice para determinar el costo/beneficio de esta alternativa.

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

12. CASOS PARTICULARES:

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

Les recordamos que el vacío normativo contenido en la norma original o DECRETO SUPREMO 059-

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

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

están facultadas para determinar administrativamente los puestos de trabajo que están excluidos de los

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

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

- Hoteles y
- Establecimientos de hospedaje

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

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

Esta calificación deberá de ser realizada en forma general y/o colectiva en caso de existir sindicato, comité sindical o delegados de los trabajadores a los mismos, y en caso de no existir ellos, recomendamos que se realice en forma individual y/o personal a cada trabajador, cuidando de obtener una copia sellada de

dicha comunicación como un medio probatorio total en caso de un reclamo ante la Autoridad Inspectiva de Trabajo y/o Sunafil, así como en caso de formularse una demanda judicial laboral ante el Poder Judicial.

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

12.2. DE SERVICIOS MÍNIMOS EN LAS EMPRESAS:

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

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

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

Por ello nos permitimos recomendarles que podrían

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

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

Asimismo no obstante no haberse señalado en forma específica como en anteriores oportunidades, que tales labores y la designación de los trabajadores que deban desempeñarlas, serán labores ordinarias, sin sobretasa alguna y sin necesidad de una compensación de las mismas, consideramos que se deberán de entender como tales y que serán determinadas administrativamente por el empleador, lo que recomendamos que sea realizado por el empleador en base a las normas generales que reviste el art. 9° del DECRETO SUPREMO 003-97-TR, que establece que el empleador tiene facultades para normar reglamentariamente las labores y dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y a las regulaciones particulares de la presente norma legal, aplicándose en forma complementaria las normas del REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO de cada empresa, aprobado por el Mintra y en forma complementaria las regulaciones de la presente norma legal, que han establecido que serán determinadas por el empleador.

Por ello les recomendamos que esta designación de los trabajadores que cumplirán servicios en labores calificadas como servicios mínimos en las empresas,

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

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

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

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

13. ANEXOS

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

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

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

Asimismo, cumplimos con adjuntar a la presente como ANEXO 12 el modelo del convenio colectivo de trabajo en el cual hemos implementado las opciones y/o alternativas descritas en el cuadro anterior y que determinan las obligaciones del personal respecto al trabajo, compensación y percepción de dichas remuneraciones.

13.3. MODELO DEL AVISO INFORMANDO DECISIÓN AL PERSONAL:

Les remitimos como ANEXO 13 el modelo del aviso informativo por el cual hemos implementado las opciones y/o alternativas descritas en el cuadro anterior y que determinan las obligaciones del personal respecto al trabajo, compensación y percepción de dichas remuneraciones.

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

ANEXO N° 11

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

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

Por Decreto Supremo N° 011-2024-PCM se han declarado días no laborables especiales compensables y/o recuperables los días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo.

A. Las partes acuerdan que el actor que labore en forma regular y ordinaria los días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo, percibirá sus remuneraciones en forma simple y no deberá por ello tener que compensar las horas recuperables de dichos días.

B. Las partes acuerdan que el actor que no labore en forma regular y ordinaria los días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo, deberá compensar y sustituir y/o compensar las horas no laboradas de dichos días los próximos, y, por lo cual percibirán sus remuneraciones en forma completa con cargo a sustituir dichas labores en las fechas acordadas, las cuales no serán abonadas nuevamente por ser de carácter compensatorias y/o sustitutorias.

C. Las partes acuerdan que el actor que no labore en forma regular y ordinaria los días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo y que no desee compensar las horas no laboradas en dichos días, no tendrá derecho a percibir sus remuneraciones por dichos días al no haber completado y/o compensado y/o recuperado las horas no laboradas en forma efectivas.

Estando las partes de acuerdo lo suscriben a los días del mes de del 2024, en tres ejemplares para constancia de las partes y de la Autoridad Administrativa de Trabajo a cuyo conocimiento será sometido en señal de conformidad.

EMPRESA

TRABAJADOR

ANEXO N° 12

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

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

Por Decreto Supremo N° 011-2024-PCM se han declarado días no laborables especiales compensables y/o recuperables los días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo.

A. Las partes acuerdan que el personal que labore en forma regular y ordinaria los días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo, percibirá sus remuneraciones en forma simple y no deberá por ello tener que compensar las horas recuperables de dichos días.

B. Las partes acuerdan que el personal que no labore en forma regular y ordinaria los días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo, deberá compensar y sustituir y/o compensar las horas no laboradas de dichos días los próximos, y, por lo cual percibirá sus remuneraciones en forma completa con cargo a sustituir dichas labores en las fechas acordadas, las cuales no serán abonadas nuevamente por ser de carácter compensatorias y/o sustitutorias.

C. Las partes acuerdan que el personal que no labore en forma regular y ordinaria los días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo, y que no desee compensar las horas no laboradas en dichos días, no tendrá derecho a percibir sus remuneraciones por dichos días al no haber completado y/o compensado y/o recuperado las horas no laboradas en forma efectiva.

Estando las partes de acuerdo lo suscriben a los días del mes de del 2024, en tres ejemplares para constancia de las partes y de la Autoridad Administrativa de Trabajo a cuyo conocimiento será sometido en señal de conformidad.

EMPRESA

SINDICATO

ANEXO N° 13

MODELO DEL AVISO INFORMANDO DECISIÓN

Lima de del 2024

Señor

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

Ciudad

De nuestra especial consideración:

Nos referimos al Decreto Supremo N° 011-2024-PCM que ha declarado días no laborables especiales compensables y/o recuperables los días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo.

OPCIÓN A

SE TRABAJA EN FORMA REGULAR SIN RECUPERACIÓN

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

En base a ello, les informamos que el personal que desee libremente laborar en forma regular y ordinaria los días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo, percibirá sus remuneraciones en forma simple y no deberá por ello tener que compensar las horas recuperables de dichos días, para lo cual se deberán de anotar en el registro pertinente y que el personal que no pueda recuperar las horas no percibirá sus remuneraciones.

OPCIÓN B

NO SE TRABAJA Y SE COMPENSA

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

En base a ello, les informamos que el personal que no labore en forma regular y ordinaria los días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo, deberá compensar y sustituir y/o compensar las horas no laboradas de dichos días los próximos, y, por lo cual percibirán sus remuneraciones en forma completa con cargo a sustituir dichas labores en las fechas acordadas, las cuales no serán abonadas nuevamente por ser de carácter compensatorias y/o sustitutorias.

OPCIÓN C

NO SE TRABAJA Y NO SE PUEDE COMPENSAR

Por medio de la presente les informamos que la Empresa ha decidido no laborar en forma regular y ordinaria los próximos días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo y no compensar dichos días debido al sistema de labores rotativos de la planta y a la falta de facilidades técnicas que imposibilitan dicha recuperación.

En base a ello, les informamos que el personal que no labore en forma regular y ordinaria los próximos días martes 02 de Enero, viernes 26 de Julio, lunes 07 de Octubre, viernes 06, lunes 23, martes 24, lunes 30 y martes 31 de Diciembre del 2024 próximo y que no va a poder compensar las horas no laboradas en dichos días, no tendrá derecho a percibir sus remuneraciones por dichos días al no haber completado y/o compensado y/o recuperado las horas no laboradas en forma efectiva.

OPCIÓN D

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

Por medio de la presente le informamos que en base a las regulaciones de los Decretos Supremos N°s. 059-2016-PCM y 082-2016-PCM, en concordancia con los arts. 4° y 5° del Decreto Supremo N° 008-2015-TR, de las normas del art. 4° del Decreto Supremo N° 051-2015-PCM, así como de las normas particulares de los arts. 3°, 4° y 5° del Decreto Supremo N° 073-2014-PCM, del art. 1° del Decreto Supremo N° 035-2008-PCM y del art. 4° del Decreto Supremo N° 074-2008-PCM, y del art. 3° del Decreto Supremo N° 002-019-PCM, así como en base a las normas del art. 3° y 5° del Decreto Supremo N° 197-2019-PCM y de la Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 194-2020-PCM y del Decreto Supremo N° 151-2022-PCM y del Decreto Supremo N° 011-2024-PCM, la Empresa ha calificado sus servicios como labores indispensables, por lo cual le informamos de dicha calificación administrativa a fin de que tome conocimiento de que no estará comprendido dentro del día no laborable compensable.

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

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

Agradeceremos se sirvan solicitar al Departamento de Recursos Humanos todas las aclaraciones que estimen pertinentes sobre el contenido de dicha decisión administrativa de la Empresa que ha sido igualmente comunicada a todo el personal en forma colectiva a través de la Vitrina del Servicio de RR.II. y/o mails y en caso de desear recuperar las horas dejadas de laborar y existir posibilidad técnica de la misma, acercarse a suscribir el convenio y/o contrato individual que determine el acuerdo escrito al respecto, el que está a disposición del personal para la firma correspondiente.

Atentamente

.....

(nombre del funcionario)

(cargo del funcionario)

(nombre de la Empresa)

A dark blue-tinted photograph of a person in a suit, viewed from the side, looking at a laptop screen. The person's hand is resting on the laptop, and a watch is visible on their wrist. The background is blurred, showing what appears to be a desk or office environment.

NORMAS LEGALES

Disponen ampliación de la implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la Mesa de Partes Electrónica (MPE), para la especialidad Laboral-Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT) en órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Ica

Consejo Ejecutivo

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 000448-2023-CE-PJ

Lima, 30 de octubre del 2023

VISTOS

El Oficio 00156-2023-P-CT-EJE-PJ cursado por la señora Consejera Elvia Barrios Alvarado, Presidenta de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico del Poder Judicial.

CONSIDERANDO

Primero. Que, la señora Presidenta de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico del Poder Judicial, mediante Oficio 00156-2023-P-CT-EJE-PJ, solicita a este Órgano de Gobierno la aprobación del pedido de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Ica, respecto a la ampliación de la implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la Mesa de Partes Electrónica (MPE) en la especialidad Laboral-Nueva Ley Procesal de Trabajo NLPT en dicha sede judicial; así como la propuesta para la fecha de puesta a producción e inauguración, en el marco de lo dispuesto en la Resolución Administrativa 000138-2023-CE-PJ, que aprueba, entre otras medidas, la ampliación de la implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la Mesa de Partes Electrónica (MPE) en las Cortes Superiores de Justicia de Ica y La Libertad, en la especialidad laboral-Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT).

Segundo. Que, el Expediente Judicial Electrónico (EJE) promovido por la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico es parte del fortalecimiento de la transformación digital del Poder Judicial; previsto como Objetivo Estratégico (OEI 0.5) del Plan Estratégico Institucional (PEI) 2021-2030, aprobado mediante Resolución Administrativa 000136-2021-P-PJ; en ese sentido, el Expediente Judicial Electrónico desde su lanzamiento en el 2017 mediante la Resolución Administrativa 005-2017-CE-PJ, hasta la fecha, viene impulsando el uso de las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC) en los procesos judiciales, a efecto de asegurar la celeridad y la transparencia en la solución de los conflictos que están a cargo de los órganos jurisdiccionales en concordancia con los objetivos estratégicos del Plan Estratégico Institucional del Poder Judicial.

Tercero. Que, mediante Resolución Administrativa 000039-2021-CE-PJ el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó la continuidad en las actividades de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico; documento en el cual se verifican las acciones ejecutadas y el avance en el cumplimiento de las metas programadas en el correspondiente Plan Operativo Institucional (POI); que viene siendo potenciado en el

actual periodo 2023, permitiendo incorporar nuevos servicios en beneficio de los justiciables y de los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de facilitar la labor jurisdiccional, brindar funcionalidad al trabajo remoto de los servidores jurisdiccionales; así como facilitar el acceso a la justicia a las partes procesales, permitiendo tener procesos transparentes, seguros y céleres.

Cuarto. Que, por Resolución Administrativa 000114-2023-CE-PJ, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó el Plan Anual de Actividades de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico para el periodo 2023 en el que se considera acciones organizadas en dos grupos: I) Procesos jurisdiccionales se ejecutan en medios virtuales y con menor desplazamiento de usuarios y elevada disposición al uso de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC) en los procesos jurisdiccionales y administrativos; y II) Eficaz soporte de los procesos de decisión e información para los servicios judiciales que brinda el Poder Judicial. Los objetivos y metas considerados en el Plan de Actividades 2023 corresponden al Plan Operativo Institucional de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico (POI-EJE) aprobado mediante Resolución Administrativa 000261-2023-P-PJ.

Quinto. Que, la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico desde su conformación, a través de su Secretaría Técnica, ha venido desarrollando actividades de implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la Mesa de Partes Electrónica (MPE) en treinta y cinco Cortes Superiores de Justicia, concretado en novecientos ochenta órganos jurisdiccionales que ya disponen de los beneficios de expediente judicial electrónico, en las especialidades: Laboral-Nueva Ley Procesal del Trabajo, Contencioso Administrativo subespecialidades Tributario, Aduanero y Temas de Mercado, Civil sub especialidad Comercial y Civil-Litigación Oral; así como en Familia en la Sub especialidad Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar y Familia Civil Alimentos para Niñas, Niños y Adolescentes. El número de órganos jurisdiccionales incluye trece órganos jurisdiccionales

correspondientes a la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada-etapa intermedia, en atención a lo dispuesto en la Resolución Administrativa 000138-2020-P-CE-PJ y la implementación del Expediente Judicial Electrónico en tres órganos jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia de la República: la Sala Penal Permanente, Sala Penal Especial y el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, aprobada por el Consejo Ejecutivo mediante Resolución Administrativa 000135-2022-P-CE-PJ, totalizándose a dieciséis órganos jurisdiccionales implementados con el Expediente Judicial Electrónico en la especialidad penal (CPP). Los logros expuestos se encuentran en el Portal de Transparencia Estándar del Poder Judicial; con el propósito de contribuir a la mejora de la gestión; así como a articular el cumplimiento de las actividades operativas con las acciones y objetivos estratégicos del Plan Estratégico en cumplimiento a Resolución Administrativa 000260-2023-P-PJ.

Sexto. Que, los resultados obtenidos por la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico, que promueve la implementación del Expediente Judicial Electrónico y cuyos objetivos están enmarcados en el Plan Estratégico Institucional (PEI) 2021-2030, se enlazan con las Políticas Públicas Nacionales: La Política General de Gobierno para el período 2021-2026 (DS 164-2021-PCM), en lo referente a impulsar el Gobierno y Transformación Digital con Equidad, la Política Nacional de Competitividad y Productividad 2019-2030 (DS 345-2018-EF), el Plan Nacional de Competitividad y Productividad al 2030 (DS 237-2019-EF), la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública (DS 004-2013-PCM) y la Estrategia Nacional de Implementación del Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar 2021-2026 (DS 011-2021-MIMP). La Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico es también cooperante activo en la implementación de la Política Pública de Reforma del Sistema de Justicia en el Poder Judicial (Resolución Administrativa 338-2022-CE-PJ).

Sétimo. Que, en cumplimiento a lo dispuesto por

el Consejo Ejecutivo en el marco de la Resolución Administrativa 000138-2023-CE-PJ, la Secretaria Técnica de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico ha elaborado el Informe 062-2023-ST-CT-EJE-PJ, teniendo como sustento el Oficio 0002095-2023-GI-GG-PJ de la Gerencia de Informática que gestiona el Informe 000257-2023-CPY-SDSI-GI-GG-PJ, mediante el cual el Gerente de Informática de la Gerencia General informa respecto a las acciones realizadas en el marco de la ampliación de la implementación del Expediente Judicial Electrónico en la Corte Superior de Justicia de Ica en la especialidad Laboral-Nueva Ley Procesal de Trabajo. Adicionalmente, la Gerencia de Servicios Judiciales y Recaudación mediante Oficio 000304-2023-GSJR-GG-PJ indica los órganos jurisdiccionales que serán comprendidos en la ampliación de la implementación del Expediente Judicial Electrónico y el dimensionamiento de la Mesa de Partes Física para la atención de ingresos de documentos en la Corte Superior de Justicia de Ica. Al respecto, la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Ica mediante Oficio 00999-2023-P-CSJIC-PJ solicita se efectúe la entrada en producción e inauguración correspondiente.

Octavo. Que, existiendo la necesidad de continuar con las implementaciones del Expediente Judicial Electrónico, como parte de las acciones de fortalecimiento de transformación digital, y estando en ejecución las actividades correspondientes al Plan Operativo Institucional del Expediente Judicial Electrónico y Plan de Actividades de la Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico para el periodo 2023, se propone la ampliación de la implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la Mesa de Partes Electrónica (MPE), para la especialidad Laboral-Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT) en la Corte Superior de Justicia de Ica.

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

Poder Judicial funcionen con celeridad y eficiencia.

Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo 1825-2023 de la cuadragésima séptima sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 25 de octubre de 2023, realizada con la participación del señor Arévalo Vela, señora Barrios Alvarado, señores Bustamante Zegarra, Cáceres Valencia y Zavaleta Grández; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por unanimidad,

SE RESUELVE

Artículo Primero.- Disponer la ampliación de la implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la Mesa de Partes Electrónica (MPE), para la especialidad Laboral-Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), a partir del 30 de octubre de 2023, en los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Ica, conforme al detalle siguiente:

Sede Chincha, ubicada en la Calle Plaza de Armas 412-Chincha:

- Sala Civil Descentralizada.

Sede Benavides, ubicada en la Esquina de Avenida Benavides y Calle Lima-Chincha:

- Juzgado de Trabajo.
- Juzgado de Paz Letrado Laboral.

La ceremonia de inauguración, se realizará el 6 de noviembre de 2023.

Artículo Segundo.- Encargar a la Gerencia General del Poder Judicial; así como a la Corte Superior de Justicia de Ica, en cuanto sea su competencia, realicen las acciones administrativas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente resolución.

Artículo Tercero.- Transcribir la presente resolución a la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial, Comisión de Trabajo del Expediente Judicial Electrónico, Equipo Técnico Institucional de Implementación de la

Nueva Ley Procesal de Trabajo, Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Ica; y a la Gerencia General del Poder Judicial, para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

JAVIER ARÉVALO VELA

Presidente

2230497-1

Designan Asesor II del Despacho Ministerial

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 408-2023-TR

Lima, 31 de octubre de 2023

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Asesor/a II del Despacho Ministerial, 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 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y, la Resolución Ministerial 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar al señor HERNAN EDUARDO PENA, en el cargo de Asesor II del Despacho Ministerial, 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

2230543-1

Aprueban el “Plan Estratégico Institucional (PEI) 2017-2027 Modificado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)”

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 411-2023-TR

Lima, 7 de noviembre de 2023

VISTOS

El Memorandum 001316-2023-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Oficio 787-2023-CEPLAN-DNCP de la Dirección Nacional de Coordinación y Planeamiento Estratégico del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico-CEPLAN; y el Informe 001011-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el numeral 1 del artículo 25 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece, entre otros aspectos, que corresponde a los Ministros de Estado, dirigir el proceso de planeamiento estratégico sectorial, en el marco del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico, determinar los objetivos sectoriales funcionales nacionales aplicables a todos los niveles de gobierno;

Que, mediante Decreto Legislativo 1088, Ley del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico y del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico, se crea el Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico, orientado al desarrollo de la planificación estratégica como instrumento técnico de gobierno y gestión para el desarrollo armónico y sostenido del país y el fortalecimiento de la gobernabilidad democrática en el marco del Estado constitucional de derecho, formando parte integrante de dicho Sistema los órganos del gobierno nacional, con responsabilidades y competencias en el planeamiento estratégico;

Que, mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 033-2017/CEPLAN/PCD y sus modificatorias, se aprueba la Guía para el Planeamiento Institucional, documento que brinda la metodología respecto a la elaboración del Plan Estratégico Institucional;

Que, con Resolución Ministerial 0175-2023-TR, se aprueba la ampliación al año 2027 de las metas del “Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) 2017-2025 del Sector Trabajo y Promoción del Empleo”;

Que, con Resolución Ministerial 0182-2023-TR, se aprueba la ampliación al año 2027 de las metas del “Plan Estratégico Institucional (PEI) 2017-2025 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo”;

Que, mediante el Acta 007-2023-CPEMTPE de la reunión virtual de la Comisión de Planeamiento Estratégico del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de fecha 31 de octubre de 2023, se acordó validar el Plan Estratégico Institucional (PEI) 2017-2027 Modificado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE);

Que, mediante Oficio D000787-2023-CEPLAN-DNCP, que adjunta el Informe Técnico D000317-2023-CEPLAN-DNCPPEI, la Dirección Nacional de Coordinación y Planeamiento Estratégico del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico-CEPLAN hace de conocimiento del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que “verifica y valida que el Plan Estratégico Institucional (PEI) 2017-2027 Modificado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), ha sido modificado en gran parte a la aplicación y orientaciones que establece la Guía

para el Planeamiento Institucional modificada con la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 016-2019/CEPLAN/PCD, y en marco a la Guía para la elaboración de indicadores de políticas nacionales y planes estratégicos aprobada con la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 00015-2021-CEPLAN/PCD (...); recomendando continuar con los trámites correspondientes para su aprobación mediante acto resolutivo;

Que, en ese sentido, mediante el Memorándum 001316-2023-MTPE/4/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto remite el Informe 000577-2023-MTPE/4/9.1 elaborado por la Oficina de Planeamiento e Inversiones, en el cual se concluye y recomienda que: "(...) es favorable proceder con la aprobación del PEI; por tanto, se recomienda continuar con los trámites correspondientes para su aprobación mediante acto resolutivo";

Que, en mérito a las consideraciones expuestas y a los antecedentes que conforman el expediente, la Oficina General de Asesoría Jurídica, mediante Informe 001011-2023-MTPE/4/8, opina que es legalmente viable la emisión del acto de administración solicitado;

Con las visaciones de los Despachos Viceministeriales de Trabajo y de Promoción del Empleo y Capacitación Laboral, de la Secretaría General, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Decreto Legislativo 1088, Ley del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico y del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico; el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por la Resolución Ministerial 308-2019-TR; y, la Guía para el Planeamiento Institucional, aprobada con Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 033-2017-CEPLAN/PCD y modificatorias;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Aprobación del Plan Estratégico Institucional (PEI) 2017-2027 Modificado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)

Aprobar el "Plan Estratégico Institucional (PEI) 2017-2027 Modificado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)", que como Anexo forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial.

Artículo 2.- Elaboración o adecuación del Plan Operativo Institucional

Disponer que la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo conduzca la elaboración o adecuación del respectivo Plan Operativo Institucional, en el marco de lo establecido en el "Plan Estratégico Institucional (PEI) 2017-2027 Modificado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)".

Artículo 3.- Seguimiento y evaluación

Disponer que la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de la Oficina de Planeamiento e Inversiones, efectúe el seguimiento y evaluación del "Plan Estratégico Institucional (PEI) 2017-2027 Modificado del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)".

Artículo 4.- Publicación

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANIEL MAURATE ROMERO

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2232316-1

Crean Grupo de Trabajo Multisectorial dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual tiene por objeto elaborar el proyecto de Reglamento de la Ley del Ejercicio Profesional del Trabajador Social

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 422-2023-TR

Lima, 9 de noviembre de 2023

VISTOS

La Hoja de Elevación 000664-2023-MTPE/2/14 de la Dirección General de Trabajo; el Memorando 001529-2023-MTPE/2 del Despacho Viceministerial de Trabajo; el Memorando 001277-2023-MTPE/4/9 de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto; el Informe 0001025-2023-MTPE/4/8 de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO

Que, el artículo 4 de la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establece como áreas programáticas de acción de la entidad, los derechos fundamentales en el ámbito laboral, las materias socio-laborales y relaciones de trabajo, seguridad y salud en el trabajo, y el diálogo social y la concertación laboral;

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

Que, la Ley 31523, Ley que modifica la Ley 30112, Ley del Ejercicio Profesional del Trabajador Social, incorpora

la Quinta Disposición Complementaria Final a la Ley 30112, señalando que, "se conformará una comisión encargada de elaborar el proyecto de reglamento, la cual estará integrada por un representante del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, un representante del Ministerio de Salud, un representante del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, un representante del Colegio de Trabajadores Sociales del Perú y uno de las asociaciones representativas de trabajadores sociales";

Que, el artículo 35 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece que se puede encargar a los Grupos de Trabajo, las funciones que no correspondan a una comisión del Poder Ejecutivo; es decir, aquellas funciones distintas a las de seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes, que deben servir de base para las decisiones de otras entidades;

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

Que, asimismo, el numeral 28.2 del artículo 28 de los citados lineamientos refiere que los grupos de trabajo: “Pueden ser sectoriales o multisectoriales y se aprueban mediante resolución ministerial del ministerio del cual depende. Corresponde a la Oficina General de Asesoría Jurídica o la que haga sus veces y a la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto o la que haga sus veces, validar la legalidad y sustento técnico para su creación, respectivamente (...).”;

Que, mediante los documento de vistos, se ha gestionado la conformidad de las entidades públicas y sectores que integran el referido Grupo de Trabajo Multisectorial, de acuerdo con lo dispuesto por el segundo párrafo del numeral 28.2 del artículo 28 de los citados lineamientos, el cual señala que “(...) La resolución ministerial que aprueba la creación de un Grupo de Trabajo, cuya conformación incluya representantes de más de un sector o que no forman parte del Poder Ejecutivo, contiene un considerando en el que se precisa que se cuenta con el consentimiento de las entidades públicas o privadas representadas en el Grupo de Trabajo”;

Que, mediante Memorando 001277-2023-MTPE/4/9, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto remite el Informe 000554-2023-MTPE/4/9.3, a través del cual, la Oficina de Organización y Modernización emite opinión favorable a la propuesta de creación del Grupo de Trabajo Multisectorial propuesto;

Que, mediante el Informe 0001025-2023-MTPE/4/8, la Oficina General de Asesoría Jurídica opina que resulta legalmente viable emitir la Resolución Ministerial propuesta;

Que, en virtud de lo expuesto, resulta pertinente crear un Grupo de Trabajo Multisectorial de naturaleza temporal, dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, que tenga por objeto elaborar el proyecto de Reglamento de la Ley del Ejercicio Profesional del Trabajador Social, conforme el mandato contenido en la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30112;

Con las visaciones del Despacho Viceministerial de

Trabajo, de la Dirección General de Trabajo, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, y de Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Decreto Supremo 054-2018-PCM, Decreto Supremo que aprueba los Lineamientos de Organización del Estado; y la Resolución Ministerial 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Creación y objeto del Grupo de Trabajo Multisectorial

Crear el Grupo de Trabajo Multisectorial, de naturaleza temporal, dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual tiene por objeto elaborar el proyecto de Reglamento de la Ley del Ejercicio Profesional del Trabajador Social, conforme el mandato contenido en la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30112.

Artículo 2.- Conformación

2.1 El Grupo de Trabajo Multisectorial está conformado por:

- a) Un/a representante del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, quien lo preside;
- b) Un/a representante del Ministerio de Salud;
- c) Un/a representante del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social;
- d) Un/a representante del Colegio de Trabajadores Sociales del Perú;
- e) Un/a representante de la Sociedad Peruana de Trabajo Social, en su calidad de asociación representativa de los trabajadores sociales.

2.2 Cada integrante del Grupo de Trabajo Multisectorial

cuenta con un/a representante alterno/a, quien asiste a las reuniones en caso de ausencia del titular.

2.3 Los/las representantes se acreditan mediante oficio dirigido a la Secretaría Técnica del Grupo de Trabajo Multisectorial, dentro de los tres (03) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la publicación de la presente Resolución Ministerial.

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

Artículo 3.- Instalación

El Grupo de Trabajo Multisectorial se instala dentro de los cinco (05) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la fecha de publicación de la presente Resolución Ministerial.

Artículo 4.- Secretaría Técnica

La Secretaría Técnica del Grupo de Trabajo Multisectorial está a cargo de la Dirección de Normativa de Trabajo, unidad orgánica dependiente de la Dirección General de Trabajo, órgano de línea del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la cual brinda asistencia técnica y administrativa para el funcionamiento y cumplimiento de su objeto.

Artículo 5.- Funciones

El Grupo de Trabajo Multisectorial tiene las siguientes funciones:

- a) Analizar las alternativas regulatorias en torno al proyecto de Reglamento de la Ley 30112, Ley del Ejercicio Profesional del Trabajador Social.
- b) Establecer un plan de trabajo con la finalidad de elaborar el proyecto de Reglamento de la Ley 30112, Ley del Ejercicio Profesional del Trabajador Social, con su respectiva exposición de motivos
- c) Elaborar un Informe Final que contenga el sustento del Proyecto de Reglamento.
- d) Otras que se consideren necesarias para el

cumplimiento de su objetivo.

Artículo 6.- Quórum

El quórum para la instalación y realización de sesiones será definido por mayoría absoluta de sus representantes.

Artículo 7.- Adopción de acuerdos

La adopción de acuerdos será por mayoría simple, es decir, la mitad más uno de los miembros del Grupo de Trabajo Multisectorial presentes en la reunión. En caso de empate, el voto dirimente lo tiene el/la Presidente/a.

Artículo 8.- Participación y colaboración de otras entidades o personas

8.1 El Grupo de Trabajo Multisectorial puede invitar a participar en sus sesiones, en calidad de invitados, a representantes de otras instituciones públicas y privadas, así como a profesionales especializados para que colaboren con el cumplimiento de su objeto.

8.2 Para el cumplimiento de sus funciones, el Grupo de Trabajo Multisectorial puede requerir información a otras instituciones públicas y privadas, así como la asistencia especializada de los órganos de línea de las entidades ministeriales involucradas, quienes coadyuvan al cumplimiento de los fines del Grupo de Trabajo Multisectorial.

Artículo 9.- Vigencia

9.1 El Grupo de Trabajo Multisectorial tiene una vigencia de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde su instalación, debiendo culminar con la presentación del Proyecto de Reglamento encargado con su respectiva exposición de motivos.

9.2 Mediante resolución ministerial se puede ampliar, por única vez, el plazo de vigencia hasta por un periodo similar.

Artículo 10.- Financiamiento

La implementación de lo dispuesto en la presente resolución no irroga gastos al presupuesto institucional

del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ni demandará recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 11.- Publicación

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANIEL MAURATE ROMERO

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2233399-1

Designan Jefa de la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 435-2023-TR

Lima, 17 de noviembre de 2023

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Jefe/a de Oficina General, Nivel F-5, de la Oficina General de Recursos Humanos 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 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Decreto Supremo 053-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y otras disposiciones; y, la Resolución Ministerial 308- 2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar a la señora DELIA LILIANA SANCHEZ RUIZ, en el cargo de Jefa de Oficina General,

Nivel F-5, de la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANIEL MAURATE ROMERO

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2236275-1

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

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 437-2023-TR

Lima 21 de noviembre de 2023

CONSIDERANDO

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

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

Que, en ese contexto, mediante Resolución Ministerial 275-2023-TR, se designa a la señora Petitt Yolanda Meza Ostos, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo de Administración de la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” - FOGAPI;

Que, mediante Resolución Ministerial 407-2023-TR, se acepta la renuncia formulada por la señora Petitt Yolanda Meza Ostos al cargo de Asesora II del Despacho Ministerial del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; Que, por convenir al servicio,

resulta necesario dar por concluida la designación efectuada con Resolución Ministerial 275-2023-TR y designar a la nueva representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, ante el Consejo de Administración de la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” - FOGAPI; teniendo en cuenta el cumplimiento de las “Políticas para la elegibilidad de consejeros, gerentes y principales funcionarios” aprobadas por la mencionada Fundación; Con las visaciones de la Oficina General de Recursos Humanos y de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y, De conformidad con lo dispuesto por la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial 308-2019-TR;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Dar por concluida la designación de la señora PETITT YOLANDA MEZA OSTOS, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo de Administración de la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” - FOGAPI, dándosele las gracias por los servicios prestados.

Artículo 2.- Designar a la señora DIANA ROCIO TORRES MILLONES, como representante titular del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ante el Consejo de Administración de la Fundación “Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria” - FOGAPI.

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

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución ministerial en la sede digital del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (www.gob.pe/mtpe), el mismo día de su publicación en el diario oficial El Peruano, siendo responsable de dicha acción la Oficina General de Estadística y Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANIEL MAURATE ROMERO Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2236963-1

Designan Asesor II del Despacho Ministerial

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 442-2023-TR

Lima, 29 de noviembre de 2023

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Asesor/a II del Despacho Ministerial, 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 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y, la Resolución Ministerial 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar al señor RICARDO GABRIEL HERBOZO COLQUE, en el cargo de Asesor II del Despacho Ministerial, 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

2240141-1

Designan Intendente Regional de la Intendencia Regional de Huánuco de la SUNAFIL

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA 539-2023-SUNAFIL

Lima, 24 de noviembre de 2023

VISTOS

El Memorandum 252-2023-SUNAFIL/SP, de fecha 21 de noviembre de 2023, de Superintendencia; el Informe 760-2023-SUNAFIL/GG/ORH, de fecha 23 de noviembre de 2023 de la Oficina de Recursos Humanos; el Informe 864-2023-SUNAFIL/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica, documentos de fecha 23 de noviembre de 2023, y demás antecedentes; y,

CONSIDERANDO

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

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

Que, conforme al Cuadro para Asignación de Personal

Provisional (CAP PROVISIONAL) de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, aprobado por Resolución Ministerial 288-2022-TR, reordenado por la Resolución de Gerencia General 191-2022-SUNAFIL, y actualizado por Resolución Jefatural 414-2023-SUNAFIL/GG/ORH, el puesto de Intendente Regional de la Intendencia Regional de Huánuco tiene la clasificación de empleado de confianza;

Que, con el documento de vistos, la Superintendencia solicita a la Oficina de Recursos Humanos realizar las acciones correspondientes para designar al señor Heraldo León Astete, en el puesto de Intendente Regional de la Intendencia Regional de Huánuco de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, para lo cual adjunta la hoja de vida para que efectúe la evaluación del perfil del citado profesional en el ámbito de sus competencias y funciones;

Que, a través del Informe 760-2023-SUNAFIL/GG/ORH, la Oficina de Recursos Humanos emite opinión técnica para designar al señor Heraldo León Astete en el puesto de Intendente Regional de la Intendencia Regional de Huánuco de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos previstos en el Manual de Clasificador de Cargos de la SUNAFIL, aprobado por Resolución de Gerencia General 080-2022-SUNAFIL-GG, y no encontrarse impedido para el acceso al puesto bajo alguno de los impedimentos previstos en la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y

remoción;

FREDDY JOSE MARIA SOLANO GONZALEZ

Que, mediante el Informe de vistos, la Oficina de Asesoría Jurídica expresa opinión legal sobre la acción de personal señalada precedentemente, en función a la opinión técnica emitida por la Oficina de Recursos Humanos en el marco de sus funciones; lo cual hace viable la emisión de la presente resolución;

Superintendente

2238670-1

Con el visado del Gerente General, de la Jefa de la Oficina de Recursos Humanos, y del Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo dispuesto por la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; y, la Ley 29981, Ley de creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL y su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo 010-2022-TR y por la Resolución de Superintendencia 284-2022-SUNAFIL;

SE RESUELVE

Artículo 1.- Designar al señor HERALDO LEÓN ASTETE en el puesto de Intendente Regional de la Intendencia Regional de Huánuco de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, puesto considerado de confianza.

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

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Designan Jefa de la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio

RESOLUCIÓN MINISTERIAL 435-2023-TR

Lima, 17 de noviembre de 2023

CONSIDERANDO

Que, se encuentra vacante el cargo de Jefe/a de Oficina General, Nivel F-5, de la Oficina General de Recursos Humanos 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 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción; la Ley 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Decreto Supremo 053-2022-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y otras disposiciones; y, la Resolución Ministerial 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

SE RESUELVE

Artículo Único.- Designar a la señora DELIA LILIANA SANCHEZ RUIZ, en el cargo de Jefa de Oficina General, Nivel F-5, de la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DANIEL MAURATE ROMERO

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

2236275-1

Aprueban el “Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial” - Versión 002

Consejo Ejecutivo

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA 000481-2023-CE-PJ

Lima, 17 de noviembre del 2023

VISTOS

Los Oficios 001439 y 001421-2023-GG-PJ, de la Gerencia General del Poder Judicial, que adjuntan los Informes 001381 y 001358-2023-OAL-GG-PJ, de la Oficina de Asesoría Legal, el Memorando 001601-2023-GP-GG-PJ, de la Gerencia de Planificación, el Informe 000141-2023-SR-GP-GG-PJ, de la Subgerencia de Racionalización y el Informe 000071-2023-GRHB-GG-PJ, de la Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar, con relación al proyecto de actualización del “Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial”.

CONSIDERANDO

Primero. Que, el artículo 1 del Decreto Supremo 039-TR-91, Reglamento Interno de Trabajo, determina las condiciones a las que deben sujetarse los empleadores y trabajadores en el cumplimiento de sus prestaciones, estableciendo el artículo 2 las disposiciones que debe contener.

Segundo. Que, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa 099-2022-CE-PJ1, aprobó el “Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial” Versión 001, con el objetivo de establecer el marco normativo legal sistematizado que permita hacer conocer a los servidores de la institución, en general, las condiciones a las que deben sujetarse los trabajadores del Poder Judicial, en cumplimiento a su prestación laboral, con la finalidad de propiciar, fomentar y mantener un clima de armonía en las relaciones labores dentro del marco de las políticas de la institución.

Tercero. Que, en cumplimiento con lo establecido

en el numeral 6.4 de la Directiva 004-2023-CE-PJ2, denominada “Disposiciones para el Desarrollo de Documentos Normativos del Poder Judicial”; la Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar, sustentó la propuesta de actualización del Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial, precisando que el documento normativo incorpora disposiciones vinculadas a licencias y jornadas de trabajo, al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos. Asimismo, como disposiciones en materia de remuneraciones, relaciones humanas, sociales, teletrabajo y ética e integridad.

Cuarto. Que, la Subgerencia de Racionalización en el ámbito de sus funciones, señala que el Informe 0065-2023-GRHB-GG-PJ, formulado por la Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar, cumple con la estructura del informe de sustentación para la presentación de proyectos normativos, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6.4. de la Directiva 004-2023-CE-PJ “Disposiciones para el Desarrollo de Documentos Normativos en el Poder Judicial”; precisando que, luego de su revisión, el proyecto normativo propuesto, está acorde con lo dispuesto en el numeral 6.1 de la Directiva; por lo que otorga opinión técnica favorable para continuar con el trámite de aprobación.

Quinto. Que, por su parte, la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia General del Poder Judicial, ha otorgado también su conformidad legal a la propuesta de actualización del documento normativo, señalando que, en su aspecto formal cumple con los criterios de formulación de documentos normativos, según dispone la Directiva 004-2023-CE-PJ, “Disposiciones

para el Desarrollo de Documentos Normativos en el Poder Judicial”; asimismo señala que cuenta con una base legal actualizada, siendo los conceptos contenidos en su estructura interna desarrollados en forma clara, teniendo un impacto favorable en la Gestión de los Recursos Humanos en el Poder Judicial.

Sexto. Que, la Gerencia General del Poder Judicial eleva a este Órgano de Gobierno el citado proyecto para su aprobación, el mismo que cuenta con los vistos de la Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar, de la Gerencia de Planificación, Subgerencia de Racionalización y la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia General del Poder Judicial.

Por estos fundamentos, en mérito al Acuerdo 1904-2023 de la quincuagésima primera sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 15 de noviembre de 2023, realizada con la participación del señor Arévalo Vela, señora Barrios Alvarado, Cáceres Valencia y Zavaleta Grández, sin la intervención del señor Bustamante Zegarra por encontrarse de viaje en comisión de servicio; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por unanimidad,

SE RESUELVE

Artículo Primero.- Aprobar el “Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial” - Versión 002, el cual consta de tres (03) Títulos, quince (15) Capítulos, ochenta y cinco (85) artículos, y tres (03) Disposiciones Complementarias.

Artículo Segundo.- Dejar sin efecto la Resolución Administrativa 099-2022-CE-PJ, mediante la cual se aprobó el “Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial” - Versión 001.

Artículo Tercero.- Dejar sin efecto la Resolución Administrativa 060-2014-CE-PJ, que establece lineamientos con relación al otorgamiento de licencias sin goce de haberes que soliciten servidores para atender asuntos de índole personal o particular; así como las Resoluciones Administrativas Nos 017 y

088-2015-CE-PJ, que aprobaron su modificación.

Artículo Cuarto.- Publicar la presente resolución y el documento aprobado en el Portal Institucional del Poder Judicial para su difusión y cumplimiento.

Artículo Quinto.- Transcribir la presente resolución a la Presidencia del Poder Judicial, Presidentes de las Salas de la Corte Suprema de Justicia de la República, Presidencia de las Cortes Superiores de Justicia de la República, Procuraduría Pública del Poder Judicial y a la Gerencia General del Poder Judicial para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

JAVIER ARÉVALO VELA

Presidente

1 De fecha 21 de marzo del 2022

2 Aprobada mediante Resolución Administrativa 247-2023-CE-PJ

2237254-1

JURISPRUDENCIA



CASACIÓN LABORAL 10773-2018 CUSCO

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

Sumilla: El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho integrante del derecho al debido proceso, importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión.

Lima, trece de abril de dos mil veintiuno

VISTA

La causa número diez mil setecientos setenta y tres, guión dos mil dieciocho, guión CUSCO, 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 entidad demandada, Municipalidad Provincial del Cusco, mediante escrito presentado el diecinueve de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cuarenta y ocho a ciento cincuenta y uno, contra la Sentencia de Vista de fecha cinco de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento treinta y tres a ciento cuarenta y cinco, que confirmó la Sentencia apelada de fecha once de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas noventa y cuatro a ciento tres, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la parte demandante, Tomás Huamani Quispe, sobre Reconocimiento de vínculo laboral y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, se declaró procedente mediante resolución de fecha trece de mayo de dos mil veinte, que corre de fojas cincuenta y siete a cincuenta y nueve, del cuaderno de casación, por la causal de Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; correspondiendo emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Se aprecia de la demanda, que corre de fojas treinta y cinco a cuarenta y seis, subsanada en fojas cincuenta y uno, el actor solicita el reconocimiento de su vínculo laboral a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral de la actividad privada en la condición de obrero municipal; en consecuencia, el reconocimiento los beneficios laborales y económicos. b) Sentencia de Primera Instancia: El Juez del Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Cusco, mediante sentencia de fecha once de diciembre de dos mil diecisiete, declaró fundada en parte la demanda; al considerar que en el presente caso, habiéndose establecido que la demandante tiene efectivamente la condición de obrero, el único régimen a través de cual podía ser contratada es el de la actividad privada; es decir, dentro de los alcances del D.L. 728, por lo que determina que la actora estuvo sujeta a contrato de trabajo a plazo indeterminado desde enero de dos mil once. En tal sentido, dispone el otorgamiento de los beneficios sociales demandados (CTS, vacaciones, gratificaciones y escolaridad). En cuanto a los conceptos otorgados por convenio colectivo, determina que los mismos le corresponden, toda vez que al tener la condición de obrera de la entidad demandada le asiste el derecho a percibir los referidos conceptos de origen convencional así no se encuentre afiliado. De tal forma, la demandada no ha cumplido con pagar los beneficios demandados al actor, por lo que le corresponde el

otorgamiento y su pago respectivo, así como aquellos que sean establecidos en futuros convenios en donde se incluyan incrementos de los conceptos reconocidos en la sentencia. c) Sentencia de Segunda Instancia: El Colegiado de la Primera Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia por Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha cinco de abril de dos mil dieciocho, en virtud a la apelación planteada por la demandada, confirmó la resolución apelada, al considerar que al demandante le asiste el régimen de la actividad laboral de la actividad privada y un contrato de duración indeterminada, toda vez que el actor se desempeñó como personal obrero de limpieza. Respecto a los beneficios de origen colectivo, sostiene que el convenio colectivo no contiene cláusulas limitativas que lo excluyan del otorgamiento de los beneficios por el hecho de no estar sindicalizado, en tanto le es extensible el otorgamiento de los beneficios y derechos obtenidos por convenio colectivo por el SITRAOMUN (por ser este el sindicato mayoritario de obrero de la Municipalidad demandada) aun cuando el trabajador no se encuentra afiliado. Segundo: Infracción normativa. La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la anterior Ley Procesal del Trabajo, Ley número 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Delimitación del objeto de

pronunciamiento. Conforme a la causal de casación declarada procedente de carácter procesal; el primer análisis en la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en infracción del debido proceso que incluye al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida de conformidad con el artículo 39° de la Ley Número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por el recurrente el recurso devendrá en infundado. Cuarto: Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 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, precavido sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. Sobre la causal relacionada al Debido Proceso Quinto: El inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política establece: "Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento

¹ Ley Número 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

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

distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...). Sexto: El debido proceso es considerado un derecho humano y a la vez fundamental, además del reconocimiento constitucional (inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, se encuentra consagrado en instrumentos internacionales, entre ellos, el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 2° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1° y numeral 1) del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Séptimo: Por tanto, debemos aceptar enunciativamente que, entre los distintos elementos integrantes al derecho del 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. Octavo: En cuanto a la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Expediente 1480-2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso². De igual forma, el séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado entre otros por los supuestos siguientes: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente, b)

falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Noveno: Solución del caso en concreto La entidad recurrente sostiene que la Sala Superior ha vulnerado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y motivación, toda vez que ha reconocido al demandante la calidad de obrero con contrato de trabajo a plazo indeterminado, sin tener en cuenta que el demandante es un obrero eventual, puesto que no realiza labores de carácter permanente a diferencia de los obreros de planta. Asimismo, indica, que se ha ordenado el pago de conceptos que fueron otorgados por medio de negociaciones colectivas celebradas con el SITRAOMUN; sin embargo, no se ha tomado en cuenta, que los obreros permanentes antes del año dos mil uno, según lo establecido por la Ley Orgánica de Municipalidades pertenecen al Régimen Laboral Público, de ahí que el actor debió probar haber ingresado a laborar a la Municipalidad Provincial del Cusco antes del año dos mil uno. En tanto, tuvo la facultad de afiliarse al sindicato de su preferencia, sin embargo, en el presente caso ello no ha ocurrido. De lo referido, se observa que el Colegiado Superior para confirmar la sentencia apelada, señaló que el convenio colectivo no contiene cláusulas limitativas que excluyan al actor del otorgamiento de los beneficios por el hecho de no estar sindicalizado, en tanto le es extensible el otorgamiento de los beneficios y derechos obtenidos por convenio colectivo por el SITRAOMUN (por ser este el sindicato mayoritario de obrero de la Municipalidad demandada) aun cuando el trabajador no se encuentra afiliado. Décimo: En atención a lo expuesto, este Supremo

2 STC Expediente 00728-2008-HC.

Tribunal, advierte que las instancias de mérito han incurrido en grave afectación al debido proceso en lo que respecta al pago de los beneficios otorgados por convenios colectivos. En efecto, los fallos determinan que los beneficios y derechos obtenidos por convenio colectivo por el Sindicato de Trabajadores Obreros de la Municipalidad Provincial del Cusco - SITRAOMUN es extensible al actor aun cuando no se encuentre afiliado a la organización sindical referida, en tanto indica que es el sindicato obrero mayoritario de la entidad demandada. Al respecto, debe tenerse en cuenta, que de autos no se ha acreditado que el actor tenga la condición de afiliado al SITRAOMUN, menos aun si la referida agrupación gremial tenga la condición de mayoritaria en la entidad emplazada (en autos no obra prueba en concreto que así lo acredite) ya que no basta tener la condición de trabajador a plazo indeterminado a efectos de obtener los conceptos pretendidos; situaciones que merecen un pronunciamiento debidamente sustentado para determinar si a la demandante le corresponde los conceptos peticionados. Décimo Primero: Por otro lado, está probado en autos que el actor desde el mes de junio de dos mil doce se vinculó laboralmente con la demandada bajo el régimen laboral de la contratación administrativa de servicios, situación laboral que se mantiene vigente a la fecha de iniciado el presente proceso. Sobre lo dicho cabe resaltar, que el hecho de pertenecer al referido régimen laboral, en modo alguno discriminó su capacidad de ejercer su derecho a la libertad sindical (afiliación), toda vez que mediante el artículo 2° del Decreto Supremo 065-2011-PCM, se adicionó al Decreto Supremo 075-2008-PCM (Reglamento del Decreto Legislativo 1057) el artículo 11-A (publicado el 27 de julio de 2011), se dispuso que "Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Legislativo 1057 pueden afiliarse a las organizaciones sindicales de servidores públicos existentes en la entidad a la que prestan servicios, estén éstas sujetas a las normas del régimen laboral de la actividad privada o del régimen laboral del sector público, según corresponda". En esa línea de pensamiento, podemos apreciar que los trabajadores del régimen de la contratación administrativa de servicios a partir de la

fecha de publicación de la norma referida, quedaron habilitados para afiliarse al sindicato de su preferencia dentro de una entidad pública. Décimo Segundo: En tal medida, para el caso que nos ocupa, resulta evidente que el actor tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de libertad sindical y afiliarse al sindicato de su elección para así percibir los beneficios convencionales correspondientes, sin embargo, no ejerció dicha prerrogativa y se mantuvo como un trabajador común. Sobre tal situación, no se advierte que la instancia de mérito haya hecho mención alguna, esto es, la posibilidad que tuvo el trabajador a ejercer su derecho de afiliación sindical. Décimo Tercero: Así las cosas, este Supremo Tribunal considera que la Sentencia de Vista venida en casación, no ha sido emitida con arreglo a derecho; toda vez que, en los fundamentos sobre los cuales se sustenta la sentencia en cuestión no se aprecia una evaluación exhaustiva sobre la situación del demandante y su posibilidad de afiliación sindical, además de determinar cuál es el sindicato que agrupa a la mayoría de trabajadores y como correlato de ello si los beneficios de la organización sindical que reclama el actor corresponden le sean extendidos; por lo que resulta necesario que se evalúe nuevamente dichos extremos, al haber quedado evidenciando que el pronunciamiento emitido por las instancias de mérito no se encuentran debidamente motivadas. Décimo Cuarto: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; por lo que la causal invocada deviene en fundada. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Provincial del Cusco, mediante escrito presentado el diecinueve de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cuarenta y ocho a ciento cincuenta y uno; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha cinco de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento treinta y tres a ciento cuarenta y cinco; e **INSUBSISTENTE** la Sentencia apelada de fecha once

de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas noventa y cuatro a ciento tres, y **ORDENARON** que el Juez de mérito expida nuevo fallo, de acuerdo a lo señalado en la presente resolución; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la parte demandante, Tomás Huamani Quispe, sobre Reconocimiento de vínculo laboral 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 10870-2019 ICA

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

Sumilla: La motivación de las resoluciones judiciales constituye un derecho del justiciable, debiendo ser adecuada, suficiente y congruente, entendiéndose por motivación suficiente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la resolución está debidamente motivada. En el caso concreto, las instancias de mérito incurrir en afectación a la debida motivación, al haber soslayado analizar aspectos fundamentales para resolver la controversia.

Lima, diecisiete de junio de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número diez mil ochocientos setenta, guion dos mil diecinueve, guion ICA; en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Poder Judicial, mediante escrito presentado el veintinueve de marzo del dos mil diecinueve, que corre de fojas doscientos ocho a doscientos veintitrés, contra la Sentencia de Vista de fecha catorce de marzo del dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento noventa y cuatro a doscientos cinco, que confirmó la sentencia apelada de fecha treinta y uno de octubre del dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento treinta a ciento sesenta y cuatro, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la parte demandante Mayra Piedad Wong Quintanilla, sobre desnaturalización de contratos y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha veintiuno de enero de dos mil veintiuno, que corre en fojas ciento tres a ciento seis, del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto, por la siguiente causal: - Infracción normativa del numeral 5) del artículo 139° de la

Constitución Política del Perú. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme al escrito de demanda, que corre en fojas treinta y seis a cincuenta y ocho, que la parte demandante planteó como pretensión; la desnaturalización de contratos modales (suplencia y por servicio específico) por el periodo del siete de octubre de dos mil catorce al treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, y consecuentemente se declare la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado; pago de indemnización por despido arbitrario; declaración del carácter remunerativo del bono por función jurisdiccional y de las bonificaciones otorgadas por Decretos Supremos 045-2003-EF, 017-2004 y 02-2016-EF, así como el Decreto de Urgencia 017-2006 y Ley 29142; más intereses legales, costas y costos del proceso. b) Sentencia de Primera Instancia: La Jueza del Segundo Juzgado de Trabajo de Ica la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante Sentencia de fecha treinta y uno de octubre del dos mil dieciocho, declaró fundada en parte la demanda; en tal razón, declaró la desnaturalización de los contratos (suplencia), reconociendo así la condición de trabajadora con contrato de trabajo a plazo indeterminado. En cuanto al despido, determinó que al haber decidido la demandada de forma unilateral no renovar a la actora, se ha

incurrido en un despido arbitrario, por lo que ordena su indemnización por la suma de S/ 14,200.58; asimismo, declaró el carácter remunerativo del bono por función jurisdiccional, así como de las asignaciones excepcionales y la incidencia de las mismas en las gratificaciones (S/ 8,383.62) y compensación por tiempo de servicios (S/ 4,826.94), además del pago de vacaciones truncas. c) Sentencia de Segunda Instancia: El Colegiado de la Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha catorce de marzo del dos mil diecinueve, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda; precisando que la actora, alcanzó la estabilidad al haber adquirido la calidad de trabajador a plazo indeterminado a consecuencia de la desnaturalización de los contratos de suplencia. En tanto indicó, que procede el pago de la indemnización solicitada, al haber sido la actora despedida sin causa. Asimismo, determinó que no existe duda respecto al carácter remunerativo del bono por función jurisdiccional. Segundo. Infracción normativa 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. Respecto a los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley 26636, antigua Ley Procesal del Trabajo, 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. Delimitación del objeto de pronunciamiento La norma constitucional objeto de casación establece: "Art. 139°.-Son principios y derechos de la función jurisdiccional, (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Cuarto. En relación a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional en el Expediente 0078-2008 HC, ha expresado lo siguiente:

"(...) 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, sostiene que: "(...) la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. (...)" Quinto. Este derecho se consagra en la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, el mismo que constituye un deber para los Magistrados, tal como lo establecen el inciso 6) del artículo 50° y el inciso 3) del artículo 122° del Código Procesal Civil; y dicho deber implica que los juzgadores señalen en forma expresa la ley que aplican con el razonamiento jurídico a la que esta les ha llevado, así como, los fundamentos fácticos que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia. Asimismo, el sétimo fundamento de la Sentencia del Expediente 00728-2008-HC ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda afectado entre otros por los supuestos siguientes: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista

fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Sexto. Respecto a la congruencia procesal Es un principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes¹. Este principio se encuentra recogido en el Artículo VII del Título Preliminar y artículo 50° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral. Resulta ilustrativo citar lo dispuesto en la Casación número 1266-2001-LIMA, según la cual: “Por el principio de congruencia procesal, los jueces por un lado no pueden resolver más allá de lo pedido ni cosa distinta a la peticionada ni menos fundamentar su decisión en hechos que no han sido alegados por las partes y por otro lado implica que los jueces tienen la obligación de pronunciarse respecto a todas las alegaciones efectuadas por los sujetos procesales tanto en sus actos postulatorios, como de ser el caso, en los medios impugnatorios planteados” (subrayado y énfasis son nuestros). Solución al caso concreto Séptimo. En los presentes autos, las instancias de mérito determinaron que los contratos de suplencia de encuentran desnaturalizados, además que el concepto de bono por función jurisdiccional, así como las asignaciones excepcionales tienen naturaleza remunerativa; por lo que, ordenaron el pago de los mismos conforme a lo peticionado por la parte actora. En efecto, el presente recurso casación fue declarado procedente en el sentido que los principales fundamentos de la parte recurrente, se encuentran direccionados, a fin de determinar si efectivamente se ha fundamentado correctamente los extremos acotados. Octavo. En relación a la desnaturalización de los contratos de suplencia, podemos apreciar de autos que dichos contratos fueron celebrados, con la finalidad de suplir a determinados trabajadores (quienes ostentan la calidad de trabajadores permanentes y/o indeterminados en la

entidad demandada); es decir, la actora se encontraba sujeta a determinada condición (retorno del titular de la plaza). En tal sentido, debe tenerse presente la Casación Laboral 19684-2016-LIMA, en la cual esta Sala Suprema establece como doctrina jurisprudencial (respecto de la desnaturalización de los contratos por suplencia) el criterio siguiente “El contrato por suplencia no se considera desnaturalizado si los documentos por los que se celebra o prorroga son firmados con posterioridad al inicio efectivo de la prestación de labores, pues, en esta clase de contratos lo que debe tenerse en cuenta es que en realidad el acto jurídico se haya celebrado y que el mismo cumpla según el acuerdo de las partes con la finalidad de reservar el puesto a un trabajador titular. Estando a la referido, resulta necesario que las instancias de mérito realicen una exhaustiva evaluación de los contratos de suplencia, a efectos de determinar si la relación laboral entre las partes se encuentra desnaturalizada, por el periodo que fueron e que estos fueron celebrados, de ahí a determinar si corresponde o no el pago de la indemnización por despido arbitrario peticionada. Noveno. Respecto al carácter remunerativo del bono por función jurisdiccional, cabe precisar que mediante sentencia recaída en el Expediente 0022-2004-AI/TC de fecha doce de agosto de dos mil cinco, el Tribunal Constitucional precisó que el artículo 158 de la Constitución Política del Perú reconoce la equivalencia funcional entre los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, al establecer lo siguiente: “26. En cuarto lugar, con base en el criterio de equivalencia funcional entre los miembros del Poder Judicial, Ministerio Público y Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (artículos 158° y 156° de la Constitución), y al de independencia funcional, indispensable en el sistema de impartición de justicia, el Ministerio Público, cuya función principal es representar a la sociedad en los procesos judiciales, así como la de defender la legalidad y los intereses públicos, goza de reserva de ley orgánica. Obligación que se confirma con la reserva de

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

ley orgánica prevista para el Consejo Nacional de la Magistratura por el artículo 150° de la Constitución.” Siendo ello así, a través de sendos pronunciamientos recaídos en los Expedientes 1676- 2004-AC/TC, 0410-2006-PC/TC, 05000-2007-PC/TC, entre otras, el Tribunal Constitucional señaló respecto a la naturaleza pensionable de los bonos por función fiscal y por función jurisdiccional, que dichos rubros no tienen naturaleza remunerativa ni son computables para efectos pensionarios. Por su parte la Corte Suprema, a través de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, en el proceso de acción popular recaído en el Expediente 1601-2010-Lima, del siete de octubre de dos mil diez, reconoció el carácter remunerativo al bono por función jurisdiccional sosteniendo en su duodécimo considerando lo siguiente: “(...) No obstante que la Disposición Décimo Primera Transitoria y Final de la Ley 26556 señala que la bonificación por función jurisdiccional no tiene el carácter de pensionable, empero al otorgarse esta bonificación de manera fija, mensual y permanente sujeta principalmente a los días laborados y remunerados, y en uso del descanso vacacional o de licencia con goce de haber, entre otros supuestos, tiene características similares a la remuneración (...)”. Asimismo, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, el día cuatro de julio de dos mil catorce, en el Tema 4, punto 4.2., se acordó por unanimidad: “El Bono por función jurisdiccional y el Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de los jueces y fiscales”. De la misma forma, mediante doctrina jurisprudencial recaída en la Casación Laboral 10277-2016-ICA emitida por este Tribunal Supremo, publicada en la separata de Jurisprudencia del diario oficial El Peruano del domingo dieciséis de setiembre de dos mil dieciocho, esta Sala Suprema estableció como doctrina jurisprudencial lo siguiente: “El Bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa, pues, se percibe de manera mensual, permanente y en un monto

fijo, asimismo es de libre disposición para el trabajador, razón por la cual, debe ser considerado como base de cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y de la compensación por tiempo de servicios.” Décimo. No obstante, el Tribunal Constitucional, ha notificado a este Supremo Colegiado, la sentencia del Pleno de fecha dieciséis de marzo del dos mil veintiuno, resolución 410/2021 recaída en el expediente 04495- 2019-PA/TC, con motivo de los seguidos por el Procurador del Ministerio Público contra la Segunda Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, acción de amparo contra resolución judicial interpuesta por Irma Josefina Yabar Rayo sobre pago de Bono por función fiscal, en donde se declara fundada la demanda de amparo y nula la resolución de fecha siete de setiembre del dos mil quince recaída en la Casación 1692-2015 LIMA, señalando lo siguiente: “4. Conforme a las normas citadas, el Bono por Función Fiscal no tiene carácter pensionable ni remunerativo y se financia a través de los recursos ordinarios del Ministerio Público. No obstante, el Tribunal Constitucional observa que al expedirse la resolución casatoria cuestionada, de fecha 7 de setiembre de 2015, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió el recurso al margen de lo establecido por la normatividad mencionada y omitiendo los criterios expuestos por el Tribunal en relación con el carácter no pensionable ni remunerativo del Bono por Función Fiscal en las Sentencias 10714-2006-PC/TC, 05391-2006-PC/TC, 00442-2008-PC/TC, 04836-2008-PA/TC, 01713-2014-PC/TC, entre otras. 10. De ahí que la decisión de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resulta inconstitucional por no haber tomado en cuenta la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional relativa al carácter no pensionable ni remunerativo del Bono por Función Fiscal y a que no debe ser incluido en el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios, tal como lo solicitara el Ministerio Público. En tal sentido, la resolución suprema cuestionada, incurre en un déficit de motivación que afecta el contenido constitucionalmente protegido de este derecho, por lo

que corresponde estimar la demanda." Este nuevo pronunciamiento, resulta relevante debido a que la postura determinada por el Tribunal Constitucional en relación con el bono por función fiscal, es la misma respecto al bono por función jurisdiccional. Décimo Primero. En atención a la sentencia recaída en el expediente 04495-2019-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, reseñada precedentemente, este Colegiado Supremo considera necesario realizar un mayor debate en sede jurisdiccional, con la finalidad de obtener un mayor análisis concerniente a la naturaleza remunerativa del bono jurisdiccional, a efectos de tener un pronunciamiento uniforme. Décimo Segundo. Así las cosas, este Supremo Tribunal considera que los pronunciamientos emitidos por las instancias de mérito, adolecen de vicios en su sustentación (motivación insuficiente). Por tal razón, al no haberse motivado de manera suficiente y pertinente, resulta necesario realicen una adecuada evaluación de acuerdo a lo actuado en el proceso y al derecho para resolver la presente controversia, a fin de emitir un nuevo fallo con arreglo a derecho. Décimo Tercero. En consecuencia, las omisiones advertidas transgreden el principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales, lo que implica la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; en tal razón, la causal declarada procedente deviene en fundada. Por estas consideraciones

DECISIÓN

Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Poder Judicial, mediante escrito presentado el veintinueve de marzo del dos mil diecinueve, que corre de fojas doscientos ocho a doscientos veintitrés; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha catorce de marzo del dos mil diecinueve, que corre de fojas ciento noventa y cuatro a doscientos cinco; e **INSUBSISTENTE** la Sentencia apelada de fecha treinta y uno de octubre del dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento treinta a ciento sesenta y cuatro; **ORDENARON** que el juez de la causa emita nuevo pronunciamiento observando

las consideraciones que se desprenden de la presente ejecutoria suprema; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante Mayra Piedad Wong Quintanilla, sobre desnaturalización de contratos 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 10912-2018 CUSCO

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

Sumilla: El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, estas 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, a través de la valoración conjunta de los medios probatorios.

Lima, veintinueve de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Provincial del Cusco, a través de su Procuradora Pública, mediante escrito de fecha veintitrés de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento veinticinco a ciento veintinueve, contra la Sentencia de Vista de fecha seis de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento doce a ciento veinte, que confirmó la Sentencia apelada de fecha veinte de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas setenta y cuatro a ochenta y cuatro, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la demandante, Antonia Hacho Huisa, sobre desnaturalización de contrato y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha once de mayo de dos mil veinte, que corre en fojas cincuenta y seis a sesenta y uno, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, por la causal de infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de

fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Conforme se advierte del escrito de demanda interpuesto en fecha veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas veinticuatro a treinta y seis, subsanada a fojas cuarenta y uno, la demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, sujeto al Régimen Laboral de la Actividad Privada desde el uno de julio de dos mil diez. Asimismo, solicita el otorgamiento de los derechos y beneficios laborales consistentes en compensación por tiempo de servicios, vacaciones, gratificaciones y bonificación por escolaridad, conforme a lo establecido para los Obreros de la entidad emplazada; además, pretende que se disponga y ordene el pago de beneficios y derechos provenientes de convenios colectivos suscritos entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores Obreros Permanentes de la Comuna demandada. b) Sentencia de Primera Instancia: El Juez del Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante Sentencia contenida en la Resolución Tres de fecha veinte de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas setenta y cuatro a ochenta y cuatro, declaró fundada en parte la demanda, declarando la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, sujeto al régimen laboral de la actividad privada establecido en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, para lo cual

deberá dictarse el acto administrativo correspondiente en el que pueda considerarse los periodos de labor efectiva; asimismo, ordena que se considere al momento del pago de la compensación por tiempo de servicios todo el periodo de labor efectiva desde la fecha de inicio de su vínculo laboral, sin perjuicio de reconocer su derechos y beneficios laborales consistentes en compensación por tiempo de servicios, otorgamiento de vacaciones anuales, otorgamiento de gratificaciones anuales por fiestas patrias y navidad, otorgamiento de bonificación por escolaridad conforme a lo establecido para los obreros permanentes de la Municipalidad; asimismo debe cumplir con su obligación de depositar dicho beneficio en una entidad del sistema bancario o financiera desde el uno de julio de dos mil diez al veintiuno de julio de dos mil catorce y del trece de octubre de dos mil dieciséis, en adelante; se le otorgue el descanso anual remunerado además, ordena el pago de las gratificaciones y el pago por escolaridad; sin costas, ni costos del proceso. c) Sentencia de Segunda Instancia: La Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cusco, confirmó la sentencia apelada, al considerar, entre otros, que el contrato suscrito se ha desnaturalizado de conformidad en lo señalado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR; además, sostiene que, a la emplazada le correspondía acreditar la inexigibilidad del derecho alegado por el accionante, ya que no basta con señalar que el SITRAOMUN, es un sindicato minoritario, sino debió aportar otros medios de prueba, máxime, si la entidad demandada cuenta con mayor acervo documentario. Asimismo, señala que le alcanzan los beneficios provenientes de convenios colectivos, toda vez que, estos no contarían con cláusulas limitativas que restrinjan sus alcances a personal no sindicalizado.

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 otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la causal declarada precedente La causal declarada precedente, está referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la que establece que es principio y derecho 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: Delimitación del objeto de pronunciamiento 4.1. Conforme a la causal de casación declarada precedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso y en específico, la debida motivación de las resoluciones judiciales. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no

1. Ley número 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo

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

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

presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. 4.2. En relación a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente: "(...) 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 solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)". Asimismo, sostiene que: "(...) la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos".² 4.3. A su vez el Tribunal Constitucional Español, en opinión que se comparte, ha señalado que: "La arbitrariedad, por tanto, es lo contrario de la motivación que estamos examinando, es la no exposición de la causa de la decisión o la exposición de una causa ilógica, irracional o basada en razón no

atendible jurisdiccionalmente, de tal forma que la resolución aparece dictada en base a la voluntad o capricho del que la tomó como una de puro voluntarismo".³ 4.4. Sobre el derecho al debido proceso el Tribunal Constitucional es uniforme al sostener 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 4.5. Cabe añadir que el derecho a la debida motivación supone que la decisión judicial sea producto de una deducción razonable de los hechos del caso y de la valoración jurídica de las pruebas aportadas. Esto significa que los jueces tienen la obligación de argumentar de forma suficiente lo resuelto. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: "(...) El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha"⁵ Quinto: El Recurso de Casación en la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo y su efecto anulatorio. En el marco general, el recurso de casación ha sido concebido para asegurar la correcta aplicación de la ley a un caso concreto, lo que es conocido como la función nomofáctica; sin embargo, este contenido ha sido superado, entendiéndose que dicha función debe aludir al método

2 Expediente número 00728-2008-PHC-TC.

3 Sentencia 63/1988 del 11 de abril de 1988 publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y ocho.

4 Sentencia de fecha de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, recaída en el Expediente 4907-2005-HC/TC.

5 Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia del veintisiete de enero de dos mil nueve, párrafo 154

de interpretación de las normas y de ningún modo, a la única y correcta aplicación de la norma al caso concreto. Ahora bien, la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo en el artículo 34°, no precisa de manera exclusiva cual es el fin de la casación; sin embargo, la norma citada precisa que la existencia de una infracción normativa la cual puede ser considerada como una de las variedades del llamado error de derecho, entendido como el error normativo cometido por el juez Superior al resolver el conflicto o lo que suele llamarse como el tema de fondo; sin embargo, dicho dispositivo permite denunciar la infracción de una norma que rige el procedimiento, siempre y cuando se vea afectado los derechos constitucionales de naturaleza procesal, cuales hacen inviable la decisión, conocidos como error in procedendo, siempre condicionado a que se demuestre la relación directa de lo decidido y su eficacia sobre la decisión recurrida, de tal manera que la afecte gravemente, por ello, puede precisarse que cuando se denuncia la existencia de una infracción, se busca poner en evidencia la existencia de un error en la decisión judicial, el cual puede ser de naturaleza sustantiva o procesal; sin embargo, el error debe afectar de manera directa la eficacia del acto jurídico procesal, pues, de no ocurrir ello, habría quedado convalidado, subsanado o intrascendente, o en su defecto, puede que aun cuando exista, no afecte la eficacia de los actos procesales realizados, incluyendo la decisión impugnada. En cuanto al efecto anulatorio del recurso de casación, el artículo 36° de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo exige, entre sus requisitos, que deba demostrarse la incidencia de la infracción normativa sobre la decisión adoptada, lo que importa una adecuada fundamentación del recurso de casación, toda vez que la causal casatoria debe afectar, verdaderamente, la decisión adoptada, de tal forma que no sean interpuestos, únicamente, con la intención de dilatar el proceso, sino que se encuentren rigurosamente motivados y justificados para que sean consideradas verdaderas denuncias en la aplicación del derecho, a través de las cuales no solo se logre la corrección en el caso concreto, sino una coherencia en el sistema jurídico; es con dicho efecto que se pretende extinguir o

desaparecer el acto procesal dictado cuando la resolución cuestionada afecte, de manera evidente, el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Sexto: Deficiencia en la motivación de las instancias de mérito 6.1. Este Supremo Tribunal, al revisar la causa, ha determinado que existe insuficiencia en la motivación de la decisión judicial toda vez que ha dejado de dar respuesta a aspectos importantes de la controversia, soslayando los argumentos expresados por la Comuna demandada, los que han sido expresados en la contestación de la demanda, e incluso, con el recurso de apelación de sentencia y que, a continuación, se detallan: i) No ha sido advertido por las instancias de mérito que los beneficios reclamados por la accionante tienen como fecha de origen el año dos mil catorce, entendiéndose que ello responde a la compensación por tiempo de servicios, vacaciones y gratificaciones, e incluso, a los beneficios provenientes de convenio colectivo, lo que ha sido enunciado en la Sentencia de primera instancia en la que se concluye que este beneficio debe ser entendido desde la "fecha de ingreso", la cual, conforme la demanda, se habría producido en el año dos mil diez, ratificando el Juzgador dicha decisión, cuando en el fallo sostiene que, debe "pagarse" la compensación por tiempo de servicios desde el "inicio de su vínculo laboral", esto es, el uno de julio de dos mil diez. Dicha circunstancia evidencia que se ha emitido un fallo extra petita, toda vez, que la actora no ha pretendido los beneficios "desde la fecha de ingreso", sino por el contrario, estos son pretendidos a partir del año dos mil catorce, aspecto que no ha sido tomado en cuenta por el Juez de primera instancia, ni por la Sala Superior. ii) Con relación a los beneficios derivados de convenios colectivos, el Juez de primera instancia y el Colegiado Superior han determinado que corresponde percibir a la demandante dichos beneficios; sin embargo, no se ha dado una respuesta oportuna al recurso de apelación de Sentencia, en la medida que, la parte demandada ha sostenido, que existen tres (3) organizaciones sindicales, razón por la que no podría extenderse los beneficios pactados por el SITRAOMUN a favor de la actora; pero, como se ha anotado, dicho agravio, no ha sido objeto de análisis, pues, la Sala

Superior, únicamente, hace referencia a la “inexistencia” de cláusulas limitativas, motivo suficiente para que se conceda a la recurrente los beneficios pactados convencionalmente, dejando sin respuesta el “agravio” de la parte demandada, el cual tiene especial importancia para poder determinar si corresponde o no, a la demandante la percepción de los beneficios convencionales que reclama. No debe perderse de vista que, al amparo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, sin que ello suponga ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, premisa que resulta de especial importancia, si se tiene en cuenta que, el actor se ha encontrado vinculado a la parte demandada bajo el régimen laboral de la actividad privada, por lo que, no se habría visto imposibilitado de ejercitar su derecho a la libre afiliación sindical, conforme prevé el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR; sin embargo, ello no ha sido objeto de análisis por las instancias de mérito. iii) Otro aspecto a considerar, es el referido al “otorgamiento” y “pago” de los beneficios referidos a “productos”, tales como: caja de leche, arroz, azúcar, cortes de tela, zapatos, entre otros serían entregados a los empleados destacados en Oficina; beneficios que han sido objeto de agravio en el recurso de apelación de Sentencia; sin embargo, la Sala Superior ha efectuado una motivación escueta que no responde el agravio formulado de la parte demandada, el cual se encuentra referido a la mención de “marcas expresas en los términos de referencia para la adquisición de bienes y servicios”, lo que no ha merecido una respuesta por parte del órgano jurisdiccional; asimismo, resulta necesario destacar que, la percepción de dichos beneficios se encuentra, íntimamente, ligado al ejercicio de su derecho a la libre afiliación sindical, previsto en el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR, antes advertido, debiendo dilucidarse, primero, dicho extremo, para

luego establecer si corresponde o no, a la recurrente percibir dichos beneficios, máxime, si la recurrente ha sido considerada en la sentencias de mérito como Obrera. 6.2. A partir de las deficiencias anotadas y, en resguardo, del contenido esencial del principio de motivación de las resoluciones judiciales corresponde declarar la nulidad de la sentencia de vista y la insubsistencia de la sentencia de primera instancia por la causal de infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, siendo correcto retrotraer el proceso a efecto de que se subsanen los defectos advertidos, realizando una adecuada valoración probatoria y se emita un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Provincial del Cusco, a través de su Procuradora Pública, mediante escrito de fecha veintitrés de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento veinticinco a ciento veintinueve; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha seis de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento doce a ciento veinte, e **INSUBSISTENTE** la Sentencia apelada de fecha veinte de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas setenta y cuatro a ochenta y cuatro; **ORDENARON** que el Juez de primera instancia emita nuevo pronunciamiento, fundamentando adecuadamente su decisión con arreglo a ley, y observando las consideraciones que se desprenden de este pronunciamiento; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Antonia Hacho Huisa, sobre desnaturalización de contrato y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL 10917-2018 DEL SANTA

Materia: Desnaturalización de tercerización laboral y otros. PROCESO ORDINARIO-NLPT.

Sumilla: El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen la razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, estas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, situación que no ha sucedido en el presente proceso.

Lima, veintinueve de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número diez mil novecientos diecisiete, guion dos mil dieciocho, 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 parte demandada, Seguro Social de Salud - ESSALUD, mediante escrito presentado el veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas ochocientos cuarenta y seis a ochocientos cincuenta y cinco, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha catorce de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas ochocientos treinta y cinco a ochocientos treinta y nueve, que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos sesenta a setecientos sesenta y ocho, que declaró infundada la demanda, reformándola la declararon fundada; en el proceso seguido con la demandante Carmen Melchora Collantes Jacinto y otros, sobre desnaturalización de tercerización laboral y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha catorce de mayo de mil veinte, que corre de fojas ciento siete a ciento doce del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por la

siguiente causal: infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; por lo que corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Demanda: Los demandantes mediante escrito de demanda presentado con fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento veintiséis a ciento setenta y uno, los accionantes solicitan, la inclusión en libro de planillas de pago de la empresa principal y/o usuaria Seguro Social de Salud - Essalud, como trabajadores públicos permanentes dentro del régimen laboral de la actividad privada - Decreto Legislativo 728, por Desnaturalización de la tercerización de servicios, más costos del proceso b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Tercer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia Del Santa, declaró infundada la demanda, considerando que, solo el área de nutrición es la encargada de la verificación de la calidad de las dietas respectivas para la alimentación de los pacientes hospitalizados. Asimismo, se señala que los demandantes no se encontraban bajo subordinación de los nutricionistas de Essalud, sino bajo la subordinación de la empresa de Servicios Rio Santa SRL, quien es la encargada de controlar los horarios de ingreso y salida; así como si asisten o no a laborar. c) Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral de la referida Corte

Superior, revoca la sentencia apelada; considerando que, se ha acreditado la prestación personal de servicios, presumiéndose la existencia de la relación laboral; y por ende, le corresponde a los demandantes se establezcan su relación jurídica laboral con la demandada Essalud; y como consecuencia de ello, la respectiva inscripción en el libro de planillas; precisando que si bien los accionantes solicitan la desnaturalización de la tercerización, su análisis resulta inoficioso, toda vez, que no existe contratación alguna, desde su fecha de ingreso, que acredite la tercerización que la demandada alude. Asimismo, debe precisarse que la codemandada emite certificados en los cuales atribuye a los recurrentes su apoyo en sus instalaciones, en los cuales incluso, como se ha señalado en la audiencia de vista de la causa, la nutricionista de Essalud era la que instruía y ordenaba la labor de cada demandante, confi gurándose así la desnaturalización de la tercerización que se alude.

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 comprendidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo número 26636 en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material. Sobre infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Tercero: La disposición en mención regula lo siguiente: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". Cuarto: Sobre el debido proceso (o proceso regular), contenido en el numeral 3) del

artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos los siguientes: a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural). b) Derecho a un Juez independiente e imparcial. c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado. d) Derecho a la prueba. e) Derecho a una resolución debidamente motivada. f) Derecho a la impugnación. g) Derecho a la instancia plural. h) Derecho a no revivir procesos fenecidos. Quinto: En relación al derecho a una resolución debidamente motivada, corresponde precisar que la necesidad de motivar las resoluciones judiciales, y de hacerlo de manera razonable y ajustada a las pretensiones formuladas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional nacional en la Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el expediente número 00728- 2008-HC, respecto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sexto fundamento, ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. 1480- 2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que 'el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso'". Asimismo, en el Séptimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente; b) falta de motivación interna del razonamiento; c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas; d) motivación insuficiente; e) motivación sustancialmente incongruente; y, f) motivaciones cualificadas. Sexto: En ese sentido, habrá motivación

de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Setimo: El Recurso de Casación en la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo y su efecto anulatorio En el marco general, el recurso de casación ha sido concebido para asegurar la correcta aplicación de la ley a un caso concreto, lo que es conocido como la función nomofláctica; sin embargo, este contenido ha sido superado, entendiendo que dicha función debe aludir al método de interpretación de las normas y de ningún modo, a la única y correcta aplicación de la norma al caso concreto. Ahora bien, la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo en el artículo 34°, no precisa de manera exclusiva cual es el fin de la casación; sin embargo, la norma citada precisa que la existencia de una infracción normativa la cual puede ser considerada como una de las variedades del llamado error de derecho, entendido como el error normativo cometido por el juez Superior al resolver el conflicto o lo que suele llamarse como el tema de fondo; sin embargo, dicho dispositivo permite denunciar la infracción de una norma que rige el procedimiento, siempre y cuando se vea afectado los derechos constitucionales de naturaleza procesal, cuales hacen inviable la decisión, conocidos como error in procedendo, siempre condicionado a que se demuestre la relación directa de lo decidido y su eficacia sobre la decisión recurrida, de tal manera que la afecte gravemente, por ello, puede precisarse que cuando se denuncia la existencia de una infracción, se busca poner en evidencia la existencia de un error en la decisión judicial, el cual puede ser de naturaleza sustantiva o procesal; sin embargo, el error debe afectar de manera directa la eficacia del acto jurídico procesal, pues, de no ocurrir ello, habría quedado convalidado, subsanado o intrascendente, o en su defecto, puede que aun cuando exista, no afecte la eficacia de los actos procesales realizados, incluyendo la decisión impugnada. En cuanto al efecto anulatorio del recurso de casación, el artículo 36° de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo exige, entre sus requisitos, que

deba demostrarse la incidencia de la infracción normativa sobre la decisión adoptada, lo que importa una adecuada fundamentación del recurso de casación, toda vez que la causal casatoria debe afectar, verdaderamente, la decisión adoptada, de tal forma que no sean interpuestos, únicamente, con la intención de dilatar el proceso, sino que se encuentren rigurosamente motivados y justificados para que sean consideradas verdaderas denuncias en la aplicación del derecho, a través de las cuales no solo se logre la corrección en el caso concreto, sino una coherencia en el sistema jurídico; es con dicho efecto que se pretende extinguir o desaparecer el acto procesal dictado cuando la resolución cuestionada afecte, de manera evidente, el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Análisis del caso en concreto Octavo: De la lectura del escrito de demanda, se aprecia que los demandantes pretenden en el presente proceso la desnaturalización de los contratos de tercerización laboral suscritos entre Essalud y las codemandadas S y C Ingenieros S.R.L., Malú Service S.R.L., Agropecuaria Pacífico S.A. y la Empresa de Servicios Río Santa S.R.L., y como consecuencia de ello, se ordene su inclusión en las planillas de pago del Seguro Social de Salud - Essalud, bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, aprobado mediante Decreto Supremo 003- 97-TR. Noveno: La instancia de mérito para desnaturalizar la tercerización laboral e incluir a los demandantes como trabajadores del Seguro Social de Salud no ha analizado que no ha existido ningún tipo de contratación con las codemandadas, pues el último contrato celebrado con la empresa Río Santa S.R.L., y los contratos anteriores es de Servicios de Alimentación y Nutriciones para la Red Asistencial Ancash, es decir dietas alimenticias (raciones), por el sistema de costos unitarios para los pacientes internados en el Hospital III Chimbote, Hospital I Cono Sur y Centros Médicos Coishco, Casma y Huarmey, para cuyo servicio las demandadas contratan a su vez personal bajo su exclusiva dependencia para servir las dietas (desayuno, almuerzo y cena), no existe la simple previsión de personal al estar cumpliéndose todas las condiciones de un

contrato de servicios de alimentación y nutrición y no de personal, y que además las raciones se preparan dentro del comedor del Hospital III, porque Essalud le ha dado en cesión de uso los bienes (marmitas) e instalación del comedor; hecho que no ha sido valorado por el Colegiado al momento de emitir el pronunciamiento respectivo. Décimo: Asimismo, debe de precisarse que el Colegiado Superior en el sexto considerando determina la desnaturalización de la tercerización laboral y concluye que la fecha de ingreso de cada uno de los recurrentes, es de conformidad al siguiente cuadro:

Demandantes	Fecha de Inicio
María Elena Rodríguez Huaraz	05-08-1998
Janina Hernández Urrutia	10-05-1997
Natividad Carmen Saldaña Trujillo	01-03-2006
Amalia Juana Gonzales Cribillero	26-11-2007
Raquel Jiovanna Puente Quispe	23-05-2012
Samuel Eduardo Melgarejo Zelaya	01-07-2015
Carmen Melchora Collantes Jacinto	30-03-2016

Sin embargo, no se ha efectuado un análisis pormenorizado respecto de las demandantes María Elena Rodríguez Huaraz (05-08-1998) y Janina Hernández Urrutia (10-05-1997), esto es, determinar con que empresa iniciaron su vínculo laboral y que condiciones tenían las demandantes al momento del inicio de la relación laboral, máxime, si la que presto servicios para el Seguro Social de Salud - Essalud hasta abril del año dos mil fue la empresa Agropecuaria Pacifico S.A., mientras que en autos no se ha determinado desde que fecha la empresa Rio Santa S.R.L, empezó a suscribir contratos con Essalud. Décimo Primero: En esa misma línea de argumentación, de la lectura de la sentencia emitida por la instancia de mérito, no queda claro las razones por las cuales el cargo de auxiliar de nutrición forma parte de la actividad principal del codemandado Seguro Social de Salud (Essalud), ya que esta por su naturaleza, se podría concluir que tiene el carácter de una actividad complementaria, pues no existe elementos objetivos que relacione directamente con la actividad básica o primordial de la empresa usuaria, cual es brindar el servicio de atención en salud a la población nacional que se encuentre inscrita en

sus registros. Décimo Segundo: Adicionalmente, de los certificados que emitía Essalud en las cuales atribuye a los demandantes el apoyo en las instalaciones de trabajo, se advierte que los demandantes tenían pleno conocimiento que no mantenía vínculo laboral alguno con Essalud y que, en todo caso, se trata de una entidad a la que fue destacada en su calidad de usuaria de los servicios pactados con su empleadora, aspecto que tampoco ha sido advertido por la instancia de mérito. Décimo Tercero: En mérito a lo expuesto, esta Sala Suprema estima que en autos se ha emitido una decisión sin el examen de elementos que resultan relevantes para resolver las particularidades del caso concreto, esto es, si la función de auxiliar de nutrición desempeñada por los demandantes forma parte del giro principal de la entidad demandada, toda vez que las instancia de mérito no ha analizado de manera pormenorizada todos los medios probatorios que obran en autos; de tal manera que las omisiones advertidas en la presente ejecutoria, conllevan a una motivación insuficiente por parte del colegiado superior, no habiéndose garantizado el desarrollo y el respeto al debido proceso. Por lo tanto, en el caso de autos se ha incurrido en infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, resultando la causal declarada procedente en fundada, por lo que se debe anular la Sentencia de Vista y ordenarse que se emita nuevo fallo con observancia de las consideraciones expresadas en la presente Ejecutoria Suprema. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Seguro Social de Salud - ESSALUD, mediante escrito presentado el veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas ochocientos cuarenta y seis a ochocientos cincuenta y cinco; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha catorce de marzo de dos mil dieciocho, que corre en fojas ochocientos treinta y cinco a ochocientos treinta y nueve; **ORDENARON** que el Colegiado Superior emita

un nuevo pronunciamiento, de acuerdo a lo señalado en la presente ejecutoria suprema; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Carmen Melchora Collantes Jacinto y otros, sobre desnaturalización de tercerización laboral y otros; interviniendo como ponente, el señor juez supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL 11041-2018 HUANUCO

Materia: Pago del bono jurisdiccional. PROCESO ORDINARIO - NLPT.

Sumilla: No se vulnera el principio de igualdad oportunidades sin discriminación, en cuanto a la percepción del bono por función jurisdiccional, si la diferenciación en su otorgamiento se basa en la naturaleza disímil de las funciones del personal jurisdiccional y del personal administrativo.

Lima, ocho de abril de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número once mil cuarenta y uno, guion dos mil dieciocho, guion HUANUCO, 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 el demandante Herbert Margarito Ramos Dueñas, mediante escrito presentado el veintitrés de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos dieciocho a trescientos treinta, contra la Sentencia de Vista de fecha cuatro de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos sesenta y nueve a doscientos setenta y nueve, integrada por la Resolución número doce de fecha nueve de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos ochenta y uno a doscientos ochenta y cuatro, en cuanto revocó la Sentencia apelada de fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento setenta y tres a doscientos doce, en el extremo que declara fundado el pago de bono jurisdiccional homologado, desde enero de dos mil dos a febrero de dos mil ocho, reformándola declaró infundada dicha pretensión, reconociendo el pago del bono jurisdiccional sin homologación por dicho período, y confirmó lo demás que contiene; en el proceso seguido contra el demandado Poder Judicial, sobre pago de bono jurisdiccional.

CAUSAL DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la parte demandante fue declarado procedente mediante Resolución de fecha dieciocho de mayo de dos mil veinte, que corre de fojas ciento diecinueve a ciento veintidós del cuaderno de casación, por las siguientes causales: I infracción normativa del inciso 1) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú e I infracción normativa del Convenio número 100 de la Organización Internacional del Trabajo, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso: a) Pretensión: Según aprecia de la demanda interpuesta el veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, que corre de fojas cuarenta y dos a sesenta y ocho, el actor pretende: i) Que se declare la desnaturalización de los contratos modales suscritos entre las partes del veintiuno de enero del dos mil dos al trece de julio del dos mil ocho, y se reconozca un contrato de trabajo a plazo indeterminado; ii) Que se ordene el pago del bono por función jurisdiccional homologado con el personal administrativo, como Cajero I, Analista I o Secretaría III, desde el veintiuno de enero del dos mil dos hasta febrero del dos mil ocho; iii) Como pretensión subordinada, que se ordene el pago del bono por función jurisdiccional sin homologar; iv) Que se ordene el pago por reintegro del Bono por Función Jurisdiccional desde marzo de dos mil ocho a noviembre del dos mil once, conforme a la Resolución Administrativa Número 305-2011-P/PJ; v) Que se ordene

el pago de intereses legales, más costas del proceso; vi) Que se reconozca en pago de los honorarios profesionales en monto ascendente al 15% del monto total amparado en la sentencia. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, mediante sentencia de fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento setenta y tres a doscientos doce, declaró fundada en parte la demanda de autos, amparando la desnaturalización de los contratos a plazo fijo suscritos entre las partes del 21 de enero de 2002 al 13 de julio del 2008, y el pago del bono jurisdiccional, siendo que por el período comprendido desde enero de 2002 a febrero de 2008, se reconoció su derecho al pago del bono jurisdiccional homologado con el personal administrativo, bajo el argumento de que, en consonancia con el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, previsto en el inciso 1) del artículo 26° de la Constitución, y el mandato constitucional de que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, previsto en el segundo párrafo del artículo 23° de la Constitución; no puede otorgársele al actor un importe menor por bono por función jurisdiccional que el otorgado a un trabajador administrativo que no desarrolló funciones jurisdiccionales. c) Sentencia de segunda instancia: El Colegiado de la Sala Civil de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha cuatro de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos sesenta y nueve a doscientos setenta y nueve, confirmó la sentencia de primera instancia en los extremos referidos a la desnaturalización de los contratos a plazo fijo suscritos entre las partes del veintiuno de enero de dos mil dos al trece de julio del dos mil ocho, y el reintegro del bono jurisdiccional por el período que va de marzo de dos mil ocho a noviembre de dos mil once, pero revocó el extremo referido al pago del bono jurisdiccional homologado desde enero de dos mil dos a febrero de dos mil ocho, declarando infundada esta pretensión, bajo el argumento de que al otorgarse el bono jurisdiccional, se establecieron diferencias en el

monto a pagar para el personal administrativo y el personal jurisdiccional, obedeciendo ello a la diferencia en las funciones que desarrollan ambos grupos de trabajadores, lo cual es una razón objetiva para determinar la diferenciación de la asignación dineraria por dicho concepto, por lo que al determinarse el pago por el concepto de bono por función jurisdiccional en montos diferentes para el personal administrativo y jurisdiccional en el periodo reclamado, no hubo afectación al principio de igualdad y no discriminación. Luego, mediante Resolución número doce de fecha nueve de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos ochenta y uno a doscientos ochenta y cuatro, el Colegiado decidió integrar a la Sentencia de Vista el pronunciamiento respecto a la pretensión subordinada de pago del bono jurisdiccional sin homologación, desde enero de dos mil dos a febrero de dos mil ocho, amparando este extremo en mérito a que el actor tiene derecho a percibir dicho concepto como cualquier otro trabajador contratado a plazo indeterminado. Segundo: Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero: Sobre la infracción material Corresponde analizar la causal referida a la infracción normativa del inciso 1) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, dispositivo que prevé: "En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación." Cuarto: Este principio hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral que, en puridad, plasma la igualdad en el trato previsto implícitamente en el inciso 2) del

artículo 2º de la Constitución, el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley. La igualdad de oportunidades, en estricto, igualdad de trato, obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria. En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución.

Quinto: Como lo ha establecido el Tribunal Constitucional, la discriminación en materia laboral, *strictu sensu*, se acredita por los dos tipos de acciones siguientes: i) Por acción directa: la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad. Tal es el caso de la negación de acceso al empleo derivada de la opción política o sexual del postulante, por la concesión de mayores beneficios a unos trabajadores sobre otros, por su mera condición de no afiliados a una organización sindical, el despido por el solo hecho del ejercicio de las actividades sindicales, etc. ii) Por acción indirecta: la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de "lo constitucional", cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores. Tal es el caso, por ejemplo, de las reglas de evaluación laboral sobre la base de exigencia de conocimientos no vinculados con la actividad laboral del o los trabajadores. [STC 008-2005-PI/TC, fundamento 23]

Sexto: Solución al caso concreto

En el presente proceso, es objeto de control la resolución emitida por la Sala de mérito, siendo el fundamento del recurrente que se ha vulnerado su derecho a la igualdad de oportunidades respecto al pago del bono por función jurisdiccional, pues en la Sentencia de Vista se le negó el derecho a percibir el mismo monto que percibieron los trabajadores administrativos con cargos de Cajero I, Analista I o Secretaría III, quienes realizarían trabajo de

igual valor que el actor, en su puesto de Secretario Judicial. Además, sustenta su teoría en la escala remunerativa aprobada por Decreto Supremo número 013-2002-EF, el cual acreditaría que los cargos antes indicados y el del recurrente, se encontrarían en el mismo nivel ocupacional. Séptimo: Conforme a lo anotado, se advierte que el demandante pretende la homologación del bono por función jurisdiccional con lo percibido por otros trabajadores que ocupan cargos administrativos, los cuales se encontrarían en el mismo nivel que el suyo. Al respecto, corresponde precisar que al hacerse referencia un pedido de homologación de remuneraciones, se alude a que el trabajador es víctima de un trato desigual o diferenciación irrazonable, sin base objetiva, y, por ende, estaríamos ante un acto discriminatorio respecto de otros laborantes, de modo tal que se hace necesario corregir dichas situaciones, a fin de que exista paridad; pero la determinación de alguna violación al principio de igualdad, requiere que se evidencie la existencia de un término de comparación no válido. Octavo: Bajo ese contexto, tenemos claro que al versar la pretensión del actor sobre homologación de remuneraciones, en cuanto al pago del bono jurisdiccional, esta parte debía acreditar que sus labores son similares a las que realizan los trabajadores con cargos de Cajero I, Analista I o Secretaría III, o que realizan trabajo de igual valor, lo cual no ha sucedido en este caso, habiéndose limitado a indicar el demandante que su cargo de Secretario Judicial se encuentra en el mismo nivel ocupacional que los cargos administrativos antes señalados. Por el contrario, consideramos que labores de naturaleza jurisdiccional difieren claramente de las funciones de un puesto administrativo, lo cual nos lleva a recordar que el respeto al principio de igualdad implica no sólo tratar igual a los iguales, sino también brindar un trato desigual para los desiguales. Noveno: Asimismo, debemos indicar que si bien el pedido de homologación se sustenta en el Decreto Supremo número 013-2002-EF, que aprobó la escala remunerativa de los trabajadores del Poder Judicial, habiendo sostenido el demandante que los trabajadores con cargo de Secretario Judicial, como es su caso, y los trabajadores con cargos de Cajero I, Analista I y

Secretaría III, se encuentran en la misma categoría o nivel ocupacional; no obstante, de la revisión de la norma citada, se advierte que dicha escala salarial propiamente no establece qué cargos conforman cada categoría o nivel ocupacional, de manera que no se puede aseverar que el demandante y los trabajadores administrativos con los cuales se pretende homologar, realizaron trabajo de igual valor, desde el mes de enero de dos mil dos hasta febrero de dos mil ocho. Décimo: De otro lado, cabe mencionar que las resoluciones administrativas que regularon el pago del bono por función jurisdiccional para los trabajadores y funcionarios del Poder Judicial, no establecieron categorías profesionales para su otorgamiento, sino que ello dependía del tipo de función que realizaba cada grupo de servidores públicos, tales como magistrados, trabajadores jurisdiccionales y trabajadores administrativos, variando el monto del bono jurisdiccional en mérito a la función y jerarquía, por lo tanto, no es posible determinar si el cargo desempeñado por el demandante se encontraba en el mismo nivel que los trabajadores administrativos antes señalados. Décimo Primero: A lo expuesto, debemos agregar que los montos reconocidos al demandante por el período que va desde enero de dos mil dos hasta febrero de dos mil ocho, corresponden a los que fueron determinados en razón a las funciones desempeñadas por este, debiendo considerarse además que a la fecha no se ha declarado judicial o administrativamente la nulidad de las resoluciones administrativas que regularon el otorgamiento del bono por función jurisdiccional para los trabajadores del Poder Judicial -con excepción de la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial número 056-2008-P/PJ-, por lo que el cálculo del beneficio en cuestión fue otorgado por el Colegiado Superior conforme a ley, en base al bono histórico regulado hasta febrero de dos mil ocho. Décimo Segundo: Por los argumentos expuestos, esta Sala Suprema concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa del inciso 1) del artículo 26º de la Constitución Política del Perú, en tanto que la diferenciación en el pago del beneficio reclamado no estuvo basada en una discrecionalidad

antojadiza sino en hechos objetivos, como la naturaleza de las funciones que realizan el personal jurisdiccional y el personal administrativo del Poder Judicial, por lo que la causal denunciada deviene en infundada. Décimo Tercero: Finalmente, en cuanto a la Infracción normativa del Convenio número 100 de la Organización Internacional de Trabajo, debemos indicar que este convenio -ratificado por el Estado Peruano en febrero de 1960- trata básicamente sobre la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina. En ese sentido, cabe anotar que el texto citado por la parte recurrente fue el inciso 1 del artículo 2º del citado Convenio, que prevé: "Artículo 2: 1.- Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Al respecto, es claro que al haberse determinado que la decisión adoptada por el Colegiado Superior no afectó el derecho a la igualdad de oportunidades del demandante, tampoco resulta atendible la infracción norma del Convenio número 100 de la Organización Internacional del Trabajo, máxime si en este caso se ha acusado la diferenciación en el pago de remuneraciones por razón del sexo, por lo cual esta causal denunciada deviene en infundada. Por estas consideraciones:

FALLO

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Herbert Margarito Ramos Dueñas, mediante escrito presentado el veintitrés de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos dieciocho a trescientos treinta; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha cuatro de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos sesenta y nueve a doscientos setenta y nueve, integrada por la Resolución número doce de fecha nueve de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos ochenta y uno a doscientos ochenta y cuatro; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la

presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido contra el demandado Poder Judicial, sobre desnaturalización de contratos y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL 11075-2018 CALLAO

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

Sumilla: El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38°; sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios que pueda solicitar, como consecuencia del despido arbitrario del que fue víctima.

Lima, dieciocho de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Ransa Comercial S.A., mediante escrito presentado el veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos cuarenta y siete a trescientos sesenta, contra la Sentencia de Vista del trece de marzo de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos veintiséis a trescientos cuarenta y tres, que revoco el extremo que declaro infundada la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de lucro cesante y daño moral de la Sentencia apelada del veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos a trescientos doce, que declaró infundada la demanda, reformándola declararon fundada dicho extremo; en el proceso seguido por el demandante, Miguel Ángel Noblecilla Caro, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución del ocho de julio de dos mil diecinueve, que corre de fojas setenta

y cinco a setenta y ocho del cuaderno formado, por las siguientes causales: i. infracción normativa del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR. ii. Infracción normativa de los artículos 1331° y 1332° del Código Civil. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO

Primero: Antecedentes del caso a) Pretensión: Como se aprecia de la demanda, que corre de fojas cuarenta y cinco a sesenta y uno, el actor solicita que la demandada cumpla con pagar la suma de quinientos mil con 00/100 soles (S/ 500,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios que consiste en: daño emergente, lucro cesante y daño moral; más intereses legales, con costas y costos del proceso. b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Primer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante sentencia que corre de fojas veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, declaró infundada la demanda, fundamenta su decisión en que al haber aceptado el pago del monto de indemnización por despido arbitrario ha optado por la tutela resarcitoria, no siendo admisible un doble resarcimiento por el mismo hecho, es decir, por el despido. c) Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas trescientos veintiséis a trescientos cuarenta y

tres, revoco la sentencia apelada, reformándola la declararon fundada; en consecuencia, ordenaron que la demandada cumpla con pagar a favor del accionante la suma de sesenta mil soles 00/100 soles (S/ 60,000.00) por daño moral y veinte mil 00/100 soles (S/ 20,000.00) por lucro cesante, por considerar que el actor no tenía la condición de trabajador de confianza, sino la de un trabajador común; calificándose el cese del demandante por retiro de confianza calificada como un despido, por lo que corresponde la indemnización por daños y perjuicios demandada. Infracción normativa Segundo: La infracción normativa se produce con la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando apertura a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación; debiendo entenderse que dicha infracción subsume las causales que fueron contempladas anteriormente en el artículo 56° de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 27021, referidas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo. Sobre la causal referida al artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR Tercero: La disposición materia de denuncia regula lo siguiente: "Artículo 34.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el artículo 38°". Cuarto: Análisis del caso en concreto 4.1. Que el demandante ingresó a laborar para la empresa demandada el veinticinco de febrero de dos mil dos, desempeñando el cargo de conductor de ruta

posteriormente fue destacado a diferentes operaciones de la empresa al interior del país conduciendo unidades de carga pesada durante dos años, después de esto fue ascendido a Supervisor por el periodo de tres años, hasta el año dos mil seis. En el año dos mil siete se le asciende como Coordinador de Distribución y después ostento el cargo de Jefe de Operaciones por haber obtenido un premio en "Gestión de Excelencia en el Transporte" colocando a la recurrente como el mejor operador logístico de Sudamérica debido a estos logros por tres años consecutivos fue ascendido a Jefe de Distribución de Líquidos en todo el Perú, ejerciendo este cargo desde el dos mil diez hasta el dos mil dieciséis. 4.2. Mediante carta de despido de fecha tres de junio de dos mil dieciséis, se informa al accionante la extinción del vínculo laboral, por retiro de confianza. 4.3. Al respecto, es necesario señalar, que la categoría de trabajador de confianza está regulada en el artículo 43° del Decreto Supremo 003-97-TR "Ley de Productividad y Competitividad Laboral", en los siguientes términos: "(...) Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales". 4.4. El artículo 59° del reglamento de la LPCL, establece que el procedimiento para la calificación de los puestos de dirección y confianza, se procederá de la siguiente manera: a) Identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley; b) Comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza, que sus cargos han sido calificados como tales; y, c) Consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente. 4.5. Asimismo, en el artículo 60°, establece que: "La calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición, si de la prueba actuada ésta se acredita". De lo que se colige que no es la denominación que se dé el cargo lo que determina que sea de confi

anza, sino que se tiene que determinar de acuerdo con la naturaleza de las labores y en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad. En ese horizonte la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en la Casación Laboral 10861-2013 Lima de fecha cinco de mayo de dos mil catorce, estableció que para determinar si el cargo reúne los requisitos para constituir un cargo de confianza, resulta necesario pronunciarse de los siguientes hechos relevantes: - Si el cargo de Asistente de Gerencia por las funciones contenidas en el Manual de Organización y Funciones, debe ser calificado como un puesto común o de confianza. - Si la demandante conoció de fuente directa o inmediata información de carácter reservado vinculada al manejo de la empresa demandada; y, - Si la demandante presentó informes o emitió opiniones que hayan contribuido al buen desarrollo organizacional, administrativo y económico de la empresa". 4.6. Que la sola calificación del demandante como trabajador de confianza fue efectuada mediante la carta de despido cursada al accionante, donde se le comunica la extinción del vínculo laboral, por lo que dicha calificación resulta ser extemporánea toda vez que no se ha cumplido con los requisitos establecidos por la norma señalada en los considerandos precedentes; por ende, al haberse desvirtuado la calificación de trabajador de confianza que la empresa demandada atribuyó al demandante, se determinó que se trató de un trabajador común u ordinario, cuya relación laboral se enmarca en las normas del régimen laboral de la actividad privada. 4.7. Al respecto, debe señalarse que el trabajo, base del bienestar social y medio de realización de la persona, es un derecho humano reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política vigente, y como tal, corresponde al Estado garantizar su plena vigencia. Adicionalmente a ello, la propia Constitución, en su artículo 27°, formula un mandato concreto al legislador, a fin de que, a través de la ley, provea al trabajador de una protección adecuada contra el despido arbitrario. Tal disposición, sin embargo, no puede entenderse como que se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente. 4.8. Al haberse determinado que el demandante no ha tenido la condición de trabajador de confianza, solo se le podía

despedir cumpliendo los requisitos señalados en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es decir, mediando causa justa y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, extremos que no han sido observados por la demandada, dado que cesó al demandante por retiro de confianza; no obstante bajo al razonamiento que se viene desarrollando no surte efectos la justificación que expone, por lo tanto el despido del demandante fue ciertamente un despido arbitrario. 4.9. En cuanto al artículo en mención, la misma debe ser interpretada conjuntamente con el precedente vinculante contenido en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 03052-2009-PA/TC CALLAO (Caso Yolanda Lara Garay), el cual en su trigésimo sexto considerando establece como reglas de aplicación obligatoria las siguientes: a) El cobro de los beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, vacaciones trunca, gratificaciones trunca, utilidades y otro concepto remunerativo) por parte del trabajador, no supone el consentimiento del despido arbitrario y, por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo. b) El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin "incentivos" supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo. c) El pago pendiente de la compensación por tiempo de servicios u otros conceptos remunerativos adeudados al trabajador debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de indemnización por despido arbitrario, esto es, el empleador deberá realizar dichos pagos en cuentas separadas o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes, bajo su responsabilidad. A partir de esta sentencia dictada como precedente vinculante, el Tribunal Constitucional, determina claramente que el trabajador puede cobrar todos sus derechos laborales sin que eso le impida obtener tutela restitutoria frente a un despido lesivo de derecho fundamental como sería el despido, afirmando que esta opción ya no la tendría en el caso de cobrar voluntariamente la indemnización por despido arbitrario, pues esto equivaldría a elegir la opción resarcitoria frente a dicho despido, efecto que también

se considera como adecuada protección contra el despido arbitrario a elección del trabajador. 4.10. En el caso de autos, se desprende que la demandada otorgó al demandante la suma de ciento siete mil doscientos sesenta y seis con 80/100 soles (S/ 107, 266.80), como concepto de indemnización por despido arbitrario, como es de verse de la liquidación de beneficios sociales que corre a fojas cuarenta y uno a cuarenta y dos; reconociendo de esa manera que el cese del accionante fue arbitrario. 4.11. La parte demandante pretende una indemnización por daños y perjuicios, que comprende el daño emergente, lucro cesante y daño moral, esto por el daño que se le ha causado y que se le viene causando, alegando que se le ha truncado su brillante carrera dentro de la empresa, al tener proyección de asumir cargos de dirección o cargos gerenciales, luego también sostiene que no puede ingresar a laborar a otras empresas por que sale a relucir la pérdida de confianza que la demandada le atribuyó al momento del cese. 4.12. En tal sentido, la indemnización constituye un instrumento de protección de derechos, que se traduce en una compensación económica que recibe una persona como consecuencia de haber sufrido un menoscabo dentro de su esfera jurídica patrimonial y/o extrapatrimonial, ello con el objeto de reparar el daño ocasionado; por lo que en esencia interesa es la existencia del daño en la víctima, íntimamente relacionado al interés que tenga sobre un determinado bien sea material o inmaterial, ya que sin ello no hay responsabilidad para efectos del resarcimiento. 4.13. Que en el caso de autos, no obra medio probatorio alguno que acredite que el cese del accionante haya sido debido a un despido arbitrario, máxime, si no ha sido reconocido o determinado en sede judicial, toda vez, que para efectos del resarcimiento corresponde determinar si efectivamente dicho cese ha ocasionado daño y cual fue la causa determinante de ello y si, corresponde atribuir la responsabilidad al empleador por dicha decisión unilateral, lo que se traduce en el despido sufrido, lo que genera la afectación de sus derechos, debiendo de ser acreditado, al igual que las demás formas y tipos de responsabilidad, máxime, si no se ventila un proceso laboral sino uno de naturaleza civil; en consecuencia, se ha infringido lo señalado en

el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, deviniendo la causal de su propósito en fundada. En relación a la infracción normativa de los artículos 1331° y 1332° del Código Civil. Quinto: Las causales mencionadas tienen relación directa con la pretensión planteada en la demanda, por lo que al no haberse determinado en sede judicial que el despido del accionante ha sido arbitrario, esto es, para el pago de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, no es admisible que sus exámenes por esta Sala Suprema no son técnicamente posibles y/o temporalmente oportunos, careciendo entonces de objeto asumir posición al respecto. Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, Ransa Comercial S.A., mediante escrito presentado el veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos cuarenta y siete a trescientos sesenta; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista del trece de marzo de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos veintiséis a trescientos cuarenta y tres; y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada del veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos a trescientos doce, que declaro infundada la demanda; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, Miguel Ángel Noblecilla Caro, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Malca Guaylupo; y los devolvieron.

S.S.

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

CASACIÓN LABORAL

11129-2018 CUSCO

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

Sumilla: El derecho al debido proceso importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, estas 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, a través de la valoración conjunta de los medios probatorios.

Lima, ocho de abril de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Provincial de Cusco, representada por su Procurador Público, mediante escrito presentado con fecha veintitrés de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento noventa y siete a doscientos, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha nueve de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento ochenta y dos a ciento ochenta y ocho, que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cincuenta y tres a ciento sesenta y dos, que declaró fundada la demanda; en el proceso seguido por la parte demandante, Jorge Velasque Taboada, sobre Reconocimiento de vínculo laboral y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución del diecinueve de mayo de dos mil veinte, que corre en fojas cincuenta a cincuenta y tres, se declaró procedente el recurso interpuesto por la entidad demandada, por la causal de: Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política

del Perú. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

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 de fecha veintisiete de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas ochenta y uno a noventa y ocho, el accionante solicita el reconocimiento de contrato de trabajo a plazo indeterminado en el cargo de obrero permanente de la Sub Gerencia de Obras, así como el abono de la remuneración mensual que corresponde a los obreros permanentes, remuneración que es producto del mandato de ley como de la negociación colectiva integrado por conceptos remunerativos y no remunerativos; además cumpla con su inscripción en la planilla de remuneraciones, y se le otorgue vacaciones anuales y gratificaciones por fiestas patrias y navidad. b) Sentencia de primera instancia. El Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Cusco, a través de la Sentencia emitida el dieciocho de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cincuenta y tres a ciento sesenta y dos, declaró fundada la demanda, y ordenó a la Municipalidad Provincial del

Cusco reconocer al actor como trabajador obrero sujeto a un contrato de trabajo indeterminado bajo el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo 728 en el cargo de obrero permanente de la gerencia de obras perteneciente a la Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad demandada, para lo cual debe dictar el acto administrativo correspondiente reconociendo esta condición laboral, pudiendo descontar el periodo dejado de laborar. Asimismo, ordenó a la demandada pague al demandante sus remuneraciones integradas conforme a los derechos y beneficios reconocidos en los convenios colectivos suscritos entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores Obreros Permanentes de la Municipalidad Provincial del Cusco (SITRAOMUN) entre ellos, el incremento costo de vida (S/390.00), movilidad (S/25.00); incremento costo de vida de dos mil quince (S/80.00); incremento costo de vida de dos mil dieciséis (S/120.00); incremento costo de vida de dos mil diecisiete (S/100.00); condiciones de trabajo asignación especial (S/125.00); condiciones de trabajo zona turística (S/345.00); condiciones de trabajo asignación por alimentos (S/295.00), ascendiendo su remuneración mensual a S/2,408.52.00 soles, centrando sus fundamentos en la casación 2864-2009-LIMA, al señalar que le corresponde recibir estos beneficios aun cuando no esté afiliado al sindicato, en razón al principio de igualdad. Finalmente, ordenó que el demandante se registre en las planillas de pago de remuneraciones de la demandada, se le otorgue el descanso anual remunerado una vez que cumpla con el récord correspondiente, se le pague al actor las gratificaciones de fiestas patrias y navidad en las oportunidades y montos establecidos por ley. c) Sentencia de segunda instancia. Por su parte, el Colegiado Superior de la Primera Sala Laboral de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista del nueve de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas

ciento cincuenta y dos a ciento ochenta y ocho, confirma la Sentencia apelada, expresando en relación al pago de los beneficios sociales obtenidos por convenio colectivo, que artículo 9° del Decreto Supremo 010-2003-TR, señala que los beneficios alcanzados por el sindicato mayoritario son extensivos a todos los trabajadores del ámbito aun cuando no pertenezcan al sindicato, por lo que, pese a no encontrarse afiliado al sindicato que negoció el convenio, y estando determinado que tiene la condición de obrero con contrato a plazo indeterminado sujeto al régimen de la actividad privada, le asiste el derecho a percibir estos beneficios económicos. Segundo. Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley número 26636 modificado por el artículo 1° de la Ley 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley número 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. Tercero. Delimitación del objeto de pronunciamiento La presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la resolución recurrida, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido

1 Ley 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

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

contrario, de no presentarse la afectación alegada por el recurrente, el recurso devendrá en infundado. Cuarto. Con respecto a la Infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que la norma establece lo siguiente: (...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...). Alcances sobre el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú Quinto. Sobre el debido proceso (o proceso regular), contenido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la doctrina es pacífica en aceptar que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos los siguientes: a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural); b) derecho a un juez independiente e imparcial; c) derecho a la defensa y patrocinio por un abogado; d) derecho a la prueba; e) derecho a una resolución debidamente motivada; f) derecho a la impugnación; g) derecho a la instancia plural; h) derecho a no revivir procesos fenecidos. Sexto. En cuanto a la debida motivación de las resoluciones judiciales, reconocida el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos decir que el Tribunal Constitucional en su Sentencia del trece de octubre de dos mil ocho, al resolver el Expediente número 00728-2008-PHC/TC, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: [...] Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. 480-2006- AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, [...] deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del

proceso”. Asimismo, el segundo párrafo del sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que: “[...] este Colegiado Constitucional ha precisado el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente [...], b) falta de motivación interna del razonamiento [...], c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas [...], d) motivación insuficiente [...], e) motivación sustancialmente incongruente [...] y f) motivaciones cualificadas [...]. En ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa. Solución al caso concreto Séptimo. A partir de ello, este Supremo Tribunal procederá a analizar los principales fundamentos de la entidad demandada en su escrito de casación², siendo los siguientes: “Conforme a lo establecido en el artículo 3° del Decreto Supremo 010-2003-TR, la afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirsele hacerlo. Es preciso señalar, que la remuneración que pretender recibir cuenta con bonificaciones negociadas de forma directa con el Sindicato SITRAOMUN y estando a que el demandante no pertenece por decisión propia al sindicato en mención, no puede acceder a dicho pago, no siendo posible que se exija el pago de los conceptos no remunerativos a un trabajador que por decisión propia decide NO AFILIARSE AL SINDICATO, siendo excesivo que se condene al pago de costos del proceso (...)”. En ese sentido, corresponde analizar a este Colegiado Supremo si la Sentencia de Vista ha vulnerado el principio de motivación de las resoluciones judiciales y el debido proceso, en relación con el otorgamiento de los beneficios y derechos laborales obtenidos de los convenios colectivos suscritos entre el SITRAOMUN y

2 Fojas ciento noventa y siete a doscientos.

la Municipalidad Provincial del Cusco. Octavo. Al respecto, en el presente caso las instancias de mérito han determinado que la demandante desde su inicio fue contratada para desempeñar funciones de obrero en la Sub Gerencia de Obras de la entidad demandada, por lo que de acuerdo al segundo párrafo del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, ostenta la calidad de obrero sujeto al régimen laboral de la actividad privada regulada por el Decreto Legislativo 728. Asimismo, de la revisión de los actuados, obtenemos que el demandante ingresó a laborar en la fecha del uno de abril de dos mil trece hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil trece, fecha en la cual fue despedido incausadamente, y mediante Sentencia de Vista de fecha veinte de marzo de dos mil quince, la Sala Superior Civil confirma la sentencia que declara fundada la demanda de amparo y ordenaba reponer al actor a la entidad demandada, siendo repuesto el uno de agosto de dos mil quince. Noveno. En ese contexto, al revisar la causal interpuesta por la parte demandada, este Colegiado Supremo ha determinado que existen vicios de motivación, que afectan el debido proceso, advertidos en principio en la sentencia de primera instancia de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciocho, en cuanto señala: "2.4.2.(...) al tener la condición de obrero de la demandada, le asiste el derecho a percibir los conceptos pactados en el convenio colectivo celebrado entre la Municipalidad del Cusco y el SITRAOMUN, aún cuando no se encuentre afiliado a este Sindicato. En el proceso la parte demandada no ha probado, que los convenios colectivos con los que pagan los conceptos remunerativos y no remunerativos, incluyan cláusula delimitadora o excluyente alguna, que permita inferir que los derechos y obligaciones asumidos por el empleador no son de alcance del personal obrero no afiliado al Sindicato. (...)

2.4.6. En cuanto al incremento COSTO DE VIDA, en el presente caso de acuerdo a las boletas de pago de los obreros permanentes de referencia, es pagado bajo tres conceptos por las sumas de S/. 390.83. S/. 120.00 y S/. 80.00 soles, las dos últimas son las sumas aprobadas en los convenios de los años 2015 y 2016 respectivamente; pero cuya sumatoria da como resultado la suma de S/.

590.83 soles que es el monto reclamado por el actor." Décimo. De lo antes citado, debemos precisar que, en relación a los beneficios obtenidos por convenio colectivo, el Juzgador tiene la obligación de aplicar de manera concreta las diversas cláusulas normativas, obligacionales y delimitadoras insertas en los convenios colectivos de los años 2014, 2015 y 2016, en aquellos casos donde de forma específica se mencione el pago otorgado. Siendo un claro ejemplo de ello, el acuerdo número 2 del citado acuerdo colectivo del año 2014 a folios cuarenta y cuatro, en el que taxativamente se señala que existe un incremento de costo de vida en ochenta soles (S/80.00) y en la sentencia de primera instancia, sin valorar este supuesto, el A quo determina por incremento de costo vida la suma de trescientos noventa soles (S/390.00), sin precisar como obtuvo esa conclusión, y si corresponde al periodo del año 2014 o no, lo cual evidencia que no verificó los montos conforme al Acta Final de Negociación Colectiva de la Comisión Paritaria entre la Autoridad Municipal y el Sindicato de Trabajadores Obreros de la Municipalidad Provincial del Cusco - SITRAOMUN para el año 2014, a folios cuarenta y uno a cincuenta y cinco. De esta forma, al ser confirmado este monto por la Sala Superior, evidencia una deficiencia en la motivación de la resolución apelada, la cual el Juzgador deberá superar al valorar con mayor diligencia los medios probatorios aportados al proceso. Décimo Primero. Asimismo, de la lectura del Acta Final de Negociación Colectiva de la Comisión Paritaria entre la Autoridad Municipal y el Sindicato de Trabajadores Obreros de la Municipalidad Provincial del Cusco - SITRAOMUN para el Año 2014 así como las Actas Finales de Negociación Colectivas de los años 2015 y 2016, a folios cuarenta y tres a ochenta, no se evidencia en ninguna de sus cláusulas que el mencionado convenio es de aplicación general para todos los trabajadores de la Municipalidad Provincial del Cusco, debiendo entenderse que su fuerza vinculante solo es inter partes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 42° del Decreto Supremo 010-2003-TR. Aunado a ello, el derecho a la negociación colectiva constituye la expresión dinámica de la libertad sindical, en tanto constituye la principal actuación de los sujetos

colectivos titulares de la referida libertad, siendo necesario reconocer que, en estos casos, nos encontramos ante derechos que no emanan de normas imperativas o taxativas, sino de la autonomía de la voluntad de las partes. Décimo Segundo. De esta forma, resulta necesario destacar que, la percepción de los beneficios convencionales se encuentra, íntimamente, ligado al ejercicio del derecho a la libre afiliación sindical, previsto en el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, norma de la cual se desprende dos aspectos de la libertad sindical: la libertad sindical positiva que permite al actor ejercitar su derecho a afiliarse a la organización sindical que estime pertinente y, la libertad sindical negativa que le permite desafiliarse o no afiliarse a una organización sindical, lo que debe ser tomado en cuenta por las instancias de mérito. No obstante ello, se observa que el A quo al reconocer indistintamente los beneficios obtenidos por convenios colectivos, no ha tenido en cuenta que el demandante no se encuentra afiliado al SITRAOMUN, por lo que de conformidad con el artículo 3° y 42° del Decreto Supremo 010-2003-TR, se concluye que el ámbito de aplicación y vigencia de los convenios colectivos dependerá de los acuerdos pactados entre las partes, lo cual incluye los alcances para los trabajadores afiliados, y de ser el caso, si así consta en el convenio colectivo, para los trabajadores no afiliados. Décimo Tercero. En esa misma línea argumentativa y en relación a la exigencia de motivación suficiente, las decisiones jurisdiccionales que involucren el análisis de derechos nacidos de Convenios Colectivos, deben expresar suficiencia y coherencia cuando se pretenda el reconocimiento de beneficios de una organización sindical a la que el peticionante no se encontraba afiliado, evaluándose en ese escenario circunstancias

que puedan ser implicantes a un ejercicio correcto y transparente de la libertad sindical, examen que no se advierte en el caso concreto. En dicho marco, las instancias judiciales deben de analizar si la actora independientemente al régimen de contratación que suscribió, tuvo o no la posibilidad de afiliarse, y, determinar la implicancia de dicho hecho, teniendo en cuenta en dicho análisis que para gozar los beneficios convencionales es necesaria la afiliación y la cotización a la organización sindical, salvo que se demuestre la absoluta imposibilidad como sería el caso de los trabajadores locadores a quienes el empleador no los reconocía como trabajadores. Décimo Cuarto. Siendo así, en relación a la aplicación de los convenios colectivos celebrados, estos serán otorgados a la parte demandante siempre que cumpla con los presupuestos exigidos en cada convenio para percibirlos, que correlativamente en concordancia con el Acuerdo II del VIII Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral³ del seis de agosto de dos mil diecinueve, se deberá cumplir con las obligaciones inherentes a toda agremiación sindical como sucede entre otros aspectos, con el aporte de cuotas sindicales, participación en las asambleas y demás actividades sindicales. En conclusión, el otorgamiento de los derechos convencionales se encontrarían sujetos a la afiliación del trabajador al sindicato y a los alcances de los convenios colectivos. Décimo Quinto. Finalmente, al emitirse la resolución de calificación⁴ correspondiente, se precisó que la debida motivación inmersa en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, sería subsumida en el debido proceso. Por consiguiente, este Supremo Colegiado al advertir estas incongruencias de índole procesal en su motivación, estima pertinente amparar la infracción procesal declarada procedente, debiéndose emitir un nuevo pronunciamiento teniendo en consideración los fundamentos antes expuestos. En

3 El citado acuerdo, establece: "(...) En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponderá otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos arbitrales económicos, tomando en cuenta los siguientes parámetros: - En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios y/o laudos arbitrales le puedan corresponder. - En caso el trabajador ya no continúe laborando para el empleador, se le deberá reconocer todos los beneficios laborales pactados en convenios colectivos y/o laudos arbitrales suscritos por el sindicato que escoja."

4 De fecha diecinueve de mayo de dos mil veinte.

consecuencia, se ha infraccionado el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; motivo por el cual, resulta acorde a lo actuado en el proceso y al derecho, amparar la causal casatoria procesal evaluada. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Provincial de Cusco, representada por su Procurador Público, mediante escrito presentado con fecha veintitrés de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento noventa y siete a doscientos; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha nueve de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento ochenta y dos a ciento ochenta y ocho; e **INSUBSISTENTE** la Sentencia apelada de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cincuenta y tres a ciento sesenta y dos; **ORDENARON** que el juez de la causa emita nuevo pronunciamiento observando las consideraciones que se desprenden de la presente ejecutoria suprema; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la parte demandante, Jorge Velasque Taboada, sobre Reconocimiento de vínculo laboral 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 11179-2018 CALLAO

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

Sumilla: El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Lima, catorce de abril de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Elard Moisés Castro Arancibia, mediante escrito presentado el treinta de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos treinta y cinco a doscientos cuarenta, contra la Sentencia de Vista de fecha diez de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos catorce a doscientos treinta y dos, que revocó la Sentencia apelada de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento dos a ciento diez, que declaró fundada en parte la demanda, y reformándola declararon infundada; en el proceso seguido con la parte demandada, Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima sobre Indemnización por daños y perjuicios.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución de fecha once de mayo de dos mil veinte, que corre en fojas setenta y tres a setenta y seis, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandante, por la causal de: Infracción normativa del artículo 1321° del Código Civil. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

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 que la demanda de fecha trece de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuarenta y nueve a sesenta y cuatro, el accionante solicita la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño moral, por haber sufrido de un despido incausado, el cual deberá ser calculado desde su cese el doce de marzo de dos mil nueve hasta la fecha de su reinserción laboral en la fecha del once de enero de dos mil once, en la suma de ciento cinco mil trescientos treinta y seis con 46/100 soles (S/105,336.46). b) Sentencia de primera instancia. El Primer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Callao, a través de la Sentencia emitida el veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento dos a ciento diez, declaró fundada en parte la demanda, y ordenó que la demandada pague a favor del actor el monto de ochenta mil soles (S/80,000.00) por indemnización por daños y perjuicios de lucro cesante y daño moral. El A quo fundamenta su decisión respecto al otorgamiento del lucro cesante, que siendo un hecho no controvertido, el periodo de despido del doce de marzo de dos mil nueve al once de enero de dos mil once (un año y diez meses), periodo durante el cual el

demandante dejó de percibir los ingresos remunerativos y beneficios sociales que le correspondían por su condición de trabajador de la empresa demandada, teniendo este una remuneración básica de mil cuatrocientos cincuenta y dos con 00/100 soles (S/1,452.00), monto que de acuerdo a la escala de remuneraciones es la cantidad mínima que perciben un trabajador técnico, categoría que le asistía al demandante, no cuestionando este monto la demandada; así como los beneficios sociales de origen legal y convencional que en el Expediente 615-2006 se reconocieron tales como uniformes, bonificación por cierre de pliego, quinquenios, bonificación vacacional (retorno vacacional) y escolaridad. En ese sentido, el A quo decidió que con el despido se frustró el acceso del demandante de percibir estos beneficios, y en base a la remuneración percibida y al periodo de veintidós meses de duración del despido, estima un monto de lucro cesante de sesenta mil con 00/100 soles (S/60,000.00). Respecto al daño moral, considera que de la sentencia emitida en el Expediente 0205-2009, el cese del demandante fue intempestivo y no solo se le despidió sin causa válida, sino que se le impone la carga de recurrir al órgano jurisdiccional para la restitución de su derecho, asimismo, señala que habiéndose acreditado que su menor hija de dos años de edad, venía siendo tratada por una luxación congénita a la cadera derecha, lo cual evidentemente generó un estado de mayor afluencia por las personas que de él dependen, fijo el monto de veinte mil con 00/100 soles (S/20,000.00) por daño moral. c) Sentencia de segunda instancia. La Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista del diez de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos catorce a doscientos treinta y dos, revocó el extremo que declaró fundada la indemnización por daños y perjuicios respecto del concepto por lucro cesante en la suma de sesenta mil con 00/100 soles (S/60,000.00); reformándola declara infundada la demanda en este extremo, confirmó, en cuanto ordena pagar al demandante la suma de veinte mil con 00/100 soles (S/20,000.00) por concepto de daño moral. Asimismo, la Sala Superior refiere que el despido se considera

arbitrario en la vía de amparo solo si tiene efectos restitutorios, esto es, se le reincorpora al trabajador, que en el proceso de amparo no le niega ni desaparece el despido, sino que se retrotrae y restituye la relación laboral, distinto es el caso del despido nulo donde la justicia ordinaria sí declara que el despido se considera como no realizado o inexistente y por ende, corresponde el pago de las remuneraciones no percibidas conforme al artículo 48° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo 003-97-TR, lo cual no ocurre en el caso de autos, ya que el despido no se ha declarado como uno inexistente, por ende existió un periodo dejado de laborar, donde no existió fuerza de trabajo al empleador y no hubo prestación de labores. En consecuencia, el Ad quem considera que no corresponde las remuneraciones devengadas, más aún si el artículo 6° de la LPCL señala que constituye remuneración para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, considerando que debe revocarse el extremo referido al lucro cesante y confirmar solo el monto otorgado por daño moral. Segundo. Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley número 26636 modificado por el artículo 1° de la Ley 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley número 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Sobre la causal material pertinente Tercero. La causal de orden material declarada procedente se encuentra referida a la Infracción normativa del artículo 1321° del Código Civil, disposición que regula lo siguiente: "Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable Artículo 1321°. Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta

sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.” Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto. Conforme a la causal de casación declarada precedente, el análisis debe circunscribirse a determinar si la Sala Superior ha interpretado correctamente la infracción normativa del artículo 1321º del Código Civil, referido a quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. 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 39º de la Ley número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, dicha causal devendrá en infundada. Alcances de la responsabilidad civil Quinto. La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida con relación a los particulares, ya sea, cuando se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla de términos doctrinarios de responsabilidad contractual y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de

responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual². La responsabilidad civil, como toda entidad jurídica presenta como elementos integrantes: 1) el daño, 2) la antijuricidad, 3) la relación causal, y 4) factor de atribución; los cuales deberán concurrir de forma copulativa para la configuración de la responsabilidad citada. Sexto. Ante lo expuesto, el primer elemento: el daño, es el menoscabo, el detrimento, la afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; además, que incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés; un interés jurídico que puede ser patrimonial (daño lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño a la persona en los casos de Responsabilidad extracontractual y daño moral en los casos de Responsabilidad Contractual); el segundo elemento: la antijuricidad, es el hecho contrario a la Ley, al orden público y las buenas costumbres; el tercer elemento: la relación causal, es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el daño producido, este nexo es fundamental, porque a partir de aquí se determinará la responsabilidad; y finalmente: el factor atributivo de responsabilidad, de quien va a responder por la inejecución de las obligaciones por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo. Séptimo. Siguiendo esa premisa, y atendiendo a la naturaleza de la pretensión y lo expuesto en el recurso casatorio, se debe mencionar que la indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, derivada del contrato de trabajo, debe ser analizado dentro del ámbito de la

1 Ley 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo 39.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

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

2 TABOADA CORDOVA, Lizardo. “Elementos de la responsabilidad civil”. 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2013, pp. 33-34.

responsabilidad civil, regulado en los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, que comprende los conceptos de: daño emergente, lucro cesante y daño moral; es decir, el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, por inexecución de las obligaciones contractuales; toda vez que aun cuando no se desarrolla este instituto jurídico en la legislación laboral, sin embargo, no por ello se puede dejar de administrar justicia, atendiendo al carácter tuitivo que busca proteger al trabajador, por ser la parte más débil dentro de la relación contractual laboral; por lo cual, corresponde aplicar lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil. Es así que, las obligaciones de carácter laboral pueden ser objeto de inexecución, o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, y en caso de que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, ésta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios, es decir, si el empleador o trabajador incurre en actos u omisiones de sus obligaciones causando perjuicio a la otra parte, tendrá que responder, de conformidad con los artículos 1321° del Código Civil.

Alcances sobre el lucro cesante Octavo. Es un tipo de daño patrimonial que hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o el daño que se le ha causado, es decir, el monto económico dejado de percibir; pues si no se hubiese originado el daño, el sujeto seguiría percibiendo el dinero que le corresponde. Según el jurista Espinoza Espinoza señala que se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del sujeto que ha sufrido daño (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito)³. Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir⁴ por la víctima. En cuanto al daño lucro cesante, hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta neta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado; Si una persona no hubiera sufrido un daño o perjuicio, hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del

daño o del perjuicio. Precisiones de la carga de la prueba respecto al lucro cesante y la valorización del resarcimiento Noveno. Para efectos de acreditar el lucro cesante, se debe tener en cuenta la carga de la prueba, esto es, presentar los medios probatorios suficientes para acreditar que se ha generado un daño patrimonial o extra patrimonial, en concordancia con lo establecido en el artículo 23° de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo y el artículo 1331° del Código Civil. Es de precisar que el lucro cesante, es un tipo de daño patrimonial, cuya determinación debe proceder de la contraposición entre prestación y contraprestación⁵. Bajo ese contexto, para fijar el quantum indemnizatorio de este tipo de daño, no es necesario que se aplique de forma preliminar la valoración del resarcimiento, previsto en el artículo 1332° del Código Civil, pues corresponde primero analizar los medios probatorios aportados al proceso, los mismos que pueden ofrecer de forma correcta el monto indemnizatorio, a diferencia, de un daño no patrimonial como es el daño moral, que por la naturaleza de ese tipo de daño que implica afectación a la vida sentimental del ser humano, consistiendo en el dolor, pena o sufrimiento de la víctima, será difícil establecer el quantum, por lo cual, se requiere la aplicación de la valoración equitativa del Juez, prevista en el artículo 1332° del Código Civil. Décimo. En ese contexto, corresponde mencionar que los Jueces solo deben aplicar la equidad, referido a lo siguiente: “el Juez según su sana crítica y la valoración de las circunstancias dispone” de manera estricta y rigurosa en los casos sobre daño patrimonial. Siguiendo esa línea, el jurista Beltrán Pacheco, señala que si bien es cierto las partes tienen la carga de la prueba de demostrar sus pretensiones, en algunas circunstancias el juez puede apreciar la dificultad que éstas experimentan para acreditar los hechos alegados (como sucede en el caso de los daños morales), lo que no puede ser impedimento para resolver el conflicto de intereses y lograr la paz

3 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de la Responsabilidad Civil”. 7am ed. Lima: Editorial Rodhas, 2013, p. 253

4 BIANCA, citado por ibid, pp. 253.

5 BIANCA, citado por ibid, pp. 255.

social con justicia, que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil exige⁶. Asimismo, facultad prevista en el artículo 1332° del Código Civil, tampoco puede sustituir de forma general todas las pruebas vinculadas a la acreditación de daños patrimoniales o extra patrimoniales, pues, tal como indica Bonasi Benucci: “No puede el juez, sin embargo, sustituir las comprobaciones técnicas requeridas por las partes, por un criterio genérico de equidad que lo dispense de indicar los elementos concretos de los cuales fundó su apreciación. Su facultad discrecional, encuentra obstáculo en el hecho de que existan en el proceso elementos bastantes para precisar el daño o cuando se hayan utilizado medios de prueba idóneos para establecer la exacta cuantía, y tales medios sean legalmente admisibles⁷”. Siendo así, no corresponde aplicar de manera radical y preliminar para establecer el monto indemnizatorio de un daño patrimonial, como el lucro cesante, lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, pues dicho tipo de daño, puede ser susceptible de fijar el monto, de acuerdo a los medios probatorios aportados al proceso. Solución al caso concreto Décimo Primero. A partir de ello, este Supremo Tribunal procederá a analizar los principales fundamentos de la parte recurrente en su escrito de casación⁸, siendo los siguientes: “La Sala Superior no ha tomado en cuenta y tampoco se ha pronunciado respecto a la conducta dolosa de la demandada, y que ésta no tenía excusa alguna para su proceder; por cuanto el suscrito mantenía una relación laboral con la demandada haciendo carrera en ella, que debido a su traslado a un servicio deja de recibir sus beneficios conforme a Ley, razón por la que demanda la desnaturalización de estos contratos y se le mantenga en las planillas de su por años empleadora, y con sentencia de primera y segunda instancia, así como con resolución casatoria, cuando se emite la orden judicial este es despedido. (...) estos hechos sobre los cuales se encuentra acreditado la conducta antijurídica,

el daño, el nexo causal y los factores de atribución, no han sido motivo de pronunciamiento (...)” De lo antes expuesto, corresponderá determinar si a la parte demandante le corresponde o no ser indemnizada por daños y perjuicios respecto del concepto por lucro cesante. Décimo Segundo. En el presente caso, y de la revisión de los medios probatorios presentados al proceso se obtienen las siguientes conclusiones: 1. Que, en el proceso constitucional de amparo contenido en el Expediente 205-2009, en el cual se emitió sentencia de fecha diez de agosto de dos mil diez, a folios doce a diecisiete, se ordenó la reposición inmediata del demandante a su puesto de trabajo habitual o uno de igual jerarquía y nivel remunerativo, al haberse determinado que existió una vulneración al derecho al trabajo y conjuntamente con ello un despido arbitrario e incausado. 2. Asimismo, en el proceso en el Expediente 615-2006 de fecha veinticuatro de junio de dos mil ocho, folios cuatro a ocho, se declaró fundada la demanda sobre desnaturalización y se dispuso el pago de sesenta y cinco mil ochenta y ocho con 13/100 soles (S/65,088.13) por compensación económica por uniformes dejados de percibir, bonificación por cierre de pliego, asignación por escolaridad, canasta navideña, bonificación vacacional, quinquenios, y demás conceptos solicitados, con lo cual el Juzgado determinó la vulneración e infracción de los supuestos de intermediación laboral, y en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, considera que el demandante venía prestando servicios para la demandada mediante un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada. De lo antes señalado, se obtiene que en la demanda de amparo que inició el actor en contra de la entidad demandada, se probó con instrumental fehacientemente que el demandante fue despedido sin causa justificada, incumpliendo de este modo la empleadora, las obligaciones contenidas en la sentencia del Expediente 615-2006, en virtud de la cual no podía ser separado, cesado ni despedido por estar amparado no sólo por la Constitución Política del Perú

6 BELTRÁN PACHECO, Jorge. “Comentarios del Código Civil”. Tomo VI. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2007, p. 948

7 BONASI BENUCCI, Eduardo. Citado por *Íbid.*, p. 949

8 Según al recurso de casación presentado a folios cuatrocientos sesenta a cuatrocientos setenta y cinco.

y las Leyes, sino también por un instrumento plenamente válido y eficaz, el cual fue reconocido y estimado en la demanda de reposición, cuya sentencia quedó firme y ejecutoriada pasando a la autoridad de cosa juzgada, asimismo, la sentencia del Expediente 615-2006 fue confirmada por la Sala Superior de Ica, habiendo emitido sentencia de vista de fecha trece de agosto de dos mil ocho a folios nueve a once. Décimo Tercero. De esta forma, al advertirse la intención de generar un daño por parte de la demandada, se evidencia el factor contributivo de la responsabilidad civil, situación que se comprueba con el incumplimiento de una obligación generada por un mandato judicial, siendo este hecho el cese del demandante en la fecha del tres de marzo de dos mil nueve, aun cuando se había establecido su condición de trabajador a plazo indeterminado en la demandada CORPAC S.A., infringiendo con ello los derechos fundamentales del demandante. De igual forma, el accionar de la demandada se puede tipificar como antijurídico conforme a la sentencia de amparo antes mencionada, ocasionando con ello a la accionante un grave perjuicio económico (daño), haciendo que dejara de percibir a parte de sus remuneraciones otros beneficios económicos colaterales, encontrándose por lo tanto la entidad demandada en la obligación de indemnizarla por los daños materiales ocasionados. En tal sentido, el despido arbitrario efectuado al demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, confi gurándose éste como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada. Décimo Cuarto. Por los fundamentos antes expuestos, existe infracción normativa del artículo 1321° del Código Civil, al haberse determinado por esta Suprema Sala que la demandada tenía la obligatoriedad de cumplir con lo ordenado mediante la sentencia judicial firme contenida en el Expediente 615-2006. Al respecto, al comparar al lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, las mismas que tienen naturaleza jurídica distinta, puesto que mientras

el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica, cuyo resarcimiento y quantum debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 1332° del Código Civil que señala: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa". Por lo tanto, corresponde fijar por lucro cesante de manera prudencial, la suma de treinta y cinco mil con 00/100 soles (S/35,000.00), considerando que fue repuesto al año diez meses que fue cesado. Quedando entendido que el concepto de daño moral, no ha sido materia de casación, el cual se mantiene en el monto ordenado de veinte mil soles (S/20,000.00), deviniendo en fundada la causal denunciada. Décimo Quinto. Finalmente, y por los fundamentos expuestos, en cuanto a la valoración realizada por el Colegiado Superior ha incurrido en infracción normativa al artículo 1321° del Código Civil, puesto que conforme se ha determinado, al actor le corresponder percibir el concepto indemnizatorio de daños y perjuicios por lucro cesante. En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de casación, modificando la suma otorgada por concepto indemnizatorio por el monto total de S/55,000.00 soles (cincuenta y cinco mil con 00/100 soles), de acuerdo con el detalle precisado líneas arriba. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, Elard Moisés Castro Arancibia, mediante escrito presentado el treinta de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos treinta y cinco a doscientos cuarenta; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diez de abril de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos catorce a doscientos treinta y dos; y actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la

Sentencia apelada de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento dos a ciento diez, **MODIFICARON** el monto total a otorgar a favor del actor por indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/55,000.00 soles (cincuenta y cinco mil con 00/100 soles). **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la parte demandada, Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial Sociedad Anónima sobre Indemnización por daños y perjuicios; 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

11342-2019 LAMBAYEQUE

Materia: Bono por función jurisdiccional y otros. PROCESO ORDINARIO - NLPT

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

Lima, dieciocho de mayo de dos mil veintiuno.

VISTA

La causa número once mil trescientos cuarenta y dos, guion dos mil diecinueve, guion LAMBAYEQUE, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, el Poder Judicial, mediante escrito presentado con fecha treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, cuyo original corre en fojas doscientos seis a doscientos dieciocho, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veintitrés de enero de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento setenta y cinco a ciento noventa y uno, que confirmó en parte la Sentencia emitida en primera instancia de fecha treinta de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento veintiocho a ciento cuarenta y tres, que declaró Fundada en parte la demanda y declara el vínculo a plazo indeterminado desde uno de noviembre de dos mil seis en el cargo de Asistente Administrativo II, pagar el reintegro de Bono por Función Jurisdiccional, las gratificaciones derivadas del bono y asignaciones especiales y reconocer efectos remunerativos a la Bonificación por Función Jurisdiccional así como a los incrementos establecidos mediante Decreto Supremo 016-2001-EF, 045-2003-EF, Decreto de Urgencia 017-2006 y Ley 29142; revocando en el extremo que ordena considerar las asignaciones especiales establecidas en el Decreto Supremo 045-2003-EF, 016-2004-EF, Decreto

de Urgencia 017-2006, Ley 29142, Decreto Supremo 002-2016-EF en el pago de las gratificaciones; en el proceso ordinario laboral seguido con doña Jenny Magali Solís Ortiz, sobre bono por función jurisdiccional y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Mediante resolución del veintiuno de enero de dos mil veintiuno, que corre en fojas ochenta y dos a ochenta y seis, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandante por la causal de: Infracción normativa del derecho a obtener una decisión fundada en derecho y debidamente motivada, conforme al inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

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 del decurso del proceso: a) Pretensión demandada. De la revisión de los actuados, se verifica la demanda de fecha cinco de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y seis a ciento diez, la accionante solicita la desnaturalización de los contratos de trabajo por servicio específico suscritos con la emplazada que existe una relación a plazo indeterminado desde el uno de noviembre de dos mil seis hasta treinta de septiembre

de dos mil nueve en el cargo de Asistente Administrativo II; el pago y reintegro de la Bonificación por Función Jurisdiccional; se reintegre las gratificaciones por fiestas patrias y navidad, y la compensación por tiempo de servicio de dicho periodo, teniendo como remuneración computable la bonificación por función jurisdiccional y las asignaciones otorgadas a través de los Decretos Supremos 045-2003-EF, 016-2004-EF y Bonificaciones otorgadas mediante Decreto Supremo 017-2006-EF y Ley 29142, cancelándole los devengados desde el inicio de su relación laboral; honorarios profesionales, más el pago de los intereses legales y costas del proceso. b) Sentencia de primera instancia. El Séptimo Juzgado de Trabajo de Chiclayo de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Lambayeque, a través de la Sentencia emitida el treinta de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento veintiocho a ciento cuarenta y tres, declaró Fundada en parte la demanda, reconoce un contrato a plazo indeterminado desde el uno de noviembre de dos mil seis hasta la actualidad, en el cargo de Asistente Administrativo II, pagar la suma de cincuenta mil ochocientos veintitrés soles con sesenta y siete céntimos (S/ 50 823.67), por reintegro de Bono por Función Jurisdiccional, las gratificaciones derivadas del aludido bono y asignaciones especiales; reconociendo los efectos remunerativos a la Bonificación por Función Jurisdiccional así como a los incrementos establecidos como asignaciones especiales. En relación, a la desnaturalización de los contratos de trabajo por servicio específico, advierte simulación en la relación laboral de las partes, toda vez que las funciones de Asistente Administrativo II, es de naturaleza permanente en la institución demandada. Asimismo, en relación al carácter remunerativo del bono jurisdiccional y asignaciones especiales, considera que la negación de la naturaleza remunerativa que consta en las resoluciones administrativas que reglamentaron el bono por función jurisdiccional así como en los Decretos Supremos 016-2001-EF, 045-2003-EF, Decreto de Urgencia 017-2006 y Ley 29142, no enerva su verdadera naturaleza pues a la luz del principio de primacía de la realidad teniendo en cuenta que los

pagos que conciernen a dichos conceptos han sido percibidos permanentemente en el tiempo y son de libre disponibilidad constituyendo así una ventaja patrimonial que obtiene el trabajador. Asimismo, el II Pleno Supremo señala la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional. c) Sentencia de segunda instancia. La Segunda Sala Laboral de la misma Corte Superior, mediante Sentencia de Vista del veintitrés de enero del dos mil diecinueve, que corre en folios ciento setenta y cinco a ciento noventa y uno, en la cual confirma la sentencia, modificando el monto ordenado pagar, el mismo que fija en la suma de S/ 50,220.28 soles, y revoca considerar las asignaciones especiales establecidas mediante Decretos Supremos en el 045-2003-EF, 016-2004-EF, D.U. 017-2006, Ley 29142, DS 002-2016-EF en el pago de las gratificaciones por fiestas patrias y navidad de la accionante y confirma lo demás que la contiene; señalando como fundamento de su decisión, básicamente que conforme se ha señalado en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, la Bonificación por Función Jurisdiccional, en su esencia tiene característica remunerativa, pues es percibida de manera fija, mensual y permanente y es de libre disposición; sin embargo, en cuanto a las asignaciones especiales establecidas en el Decreto Supremo 045-2003-EF, 016-2004-EF, Decreto de Urgencia 017-2006, Ley 29142, Decreto Supremo 002-2016-EF, refiere que en las mismas resoluciones administrativas se señaló que no tiene carácter remunerativo ni naturaleza pensionable, por lo cual, no puede considerarse dicho monto como remuneración base de cálculo para los efectos de gratificaciones. Segundo. Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley número 26636 modificado por el artículo 1° de la Ley

27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley número 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo. Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema Tercero. Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. Delimitación del objeto de pronunciamiento Cuarto. En el presente caso, se advierte que la principal controversia es determinar si se ha incurrido o no en la afectación al derecho a la motivación de las decisiones emitidas en el proceso. Quinto. El dispositivo constitucional presuntamente infraccionado, precisa: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Sexto. La Motivación de las Resoluciones Judiciales En todo Estado constitucional y democrático de derecho, la debida motivación de las decisiones constituye un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva, es así que el derecho a la debida motivación constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecte de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y

congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, atentatoria de derechos. De otro lado, el derecho a la motivación de las resoluciones importa una exigencia en el sentido de que los fundamentos que sustentan la resolución deben ser objetivos y coherentes con la materia de pronunciamiento, quedando fuera de ella consideraciones de orden subjetivo o que no guarden ninguna relación con el objeto de resolución, de modo tal que una resolución puede devenir en arbitraria cuando no se encuentre motivada o haya sido motivada de manera deficiente. A partir de ello, el fundamento constitucional de la obligación de motivar impide que se ignore o, sencillamente, no se atienda a los argumentos esenciales de las partes, más aún, si son ellas las que traen el objeto del proceso y el marco de discusión dentro del mismo. Séptimo. Infracción al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales Respecto al Derecho a una resolución debidamente motivada, debemos decir que el Tribunal Constitucional en su Sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, recaída en el Expediente Número 00728-2008-PHC/TC, refiriéndose a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en su sexto fundamento ha expresado lo siguiente: "(...) Ya en sentencia anterior, este Tribunal Constitucional (Exp. 1480- 2006-AA/TC. FJ 2) ha tenido la oportunidad de precisar que "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso". Asimismo, el sétimo fundamento de la referida Sentencia ha señalado que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales queda delimitado, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación

sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. De lo expuesto, se determina que habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa.

Octavo. Solución del caso concreto En el presente caso, los principales fundamentos de la parte recurrente se dirigen a cuestionar el carácter remunerativo del bono jurisdiccional y de las asignaciones excepcionales, señalando que no se han precisado suficientes fundamentos que determinen este carácter remunerativo. Noveno. Respecto al carácter remunerativo del bono por función jurisdiccional, cabe precisar que mediante sentencia recaída en el Expediente 0022-2004-AI/TC de fecha doce de agosto de dos mil cinco, el Tribunal Constitucional precisó que el artículo 158° de la Constitución Política del Perú reconoce la equivalencia funcional entre los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, al establecer lo siguiente: “26. En cuarto lugar, con base en el criterio de equivalencia funcional entre los miembros del Poder Judicial, Ministerio Público y Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (artículos 158° y 156° de la Constitución), y al de independencia funcional, indispensable en el sistema de impartición de justicia, el Ministerio Público, cuya función principal es representar a la sociedad en los procesos judiciales, así como la de defender la legalidad y los intereses públicos, goza de reserva de ley orgánica. Obligación que se confirma con la reserva de ley orgánica prevista para el Consejo Nacional de la Magistratura por el artículo 150° de la Constitución.” Siendo ello así, a través de sendas sentencias recaídas en los Expedientes 1676-2004-AC/TC, 0410-2006-PC/TC, 05000-2007-PC/TC, entre otras, el Tribunal Constitucional señaló con relación a la naturaleza pensionable de los bonos por función fiscal y por función jurisdiccional, que dichos rubros no tienen naturaleza remunerativa ni son computables para efectos pensionarios. Décimo. Por su parte la Corte Suprema, a través de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, en el proceso

de acción popular recaído en el Expediente 1601-2010-Lima, del siete de octubre de dos mil diez, reconoció el carácter remunerativo al bono por función jurisdiccional sosteniendo en su duodécimo considerando lo siguiente: “(...) No obstante que la Disposición Décimo Primera Transitoria y Final de la Ley 26556 señala que la bonificación por función jurisdiccional no tiene el carácter de pensionable, empero al otorgarse esta bonificación de manera fija, mensual y permanente sujeta principalmente a los días laborados y remunerados, y en uso del descanso vacacional o de licencia con goce de haber, entre otros supuestos, tiene características similares a la remuneración (...)”. Décimo Primero. Asimismo, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, el día cuatro de julio de dos mil catorce, en el Tema 4, punto 4.2., se acordó por unanimidad: “El Bono por función jurisdiccional y el Bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, y como tal son computables para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios, además de tener carácter de conceptos pensionables, específicamente para el caso de los jueces y fiscales”. De la misma forma, mediante doctrina jurisprudencial recaída en la Casación Laboral 10277-2016-ICA emitida por este Tribunal Supremo, publicada en la separata de Jurisprudencia del diario oficial El Peruano del domingo dieciséis de setiembre de dos mil dieciocho, esta Sala Suprema estableció como doctrina jurisprudencial lo siguiente: “El Bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa, pues, se percibe de manera mensual, permanente y en un monto fijo, asimismo es de libre disposición para el trabajador, razón por la cual, debe ser considerado como base de cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y de la compensación por tiempo de servicios.” Décimo Segundo. No obstante, el Tribunal Constitucional, ha notificado a este Supremo Colegiado, la sentencia del Pleno de fecha dieciséis de marzo del dos mil veintiuno, resolución 410/2021 recaída en el expediente 04495-2019-PA/TC, con motivo de los seguidos por el Procurador del Ministerio Público contra la Segunda Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, acción de amparo contra resolución judicial interpuesta por

Irma Josefi na Yabar Rayo sobre pago de Bono por función fiscal, en donde se declara Fundada la demanda de amparo y Nula la resolución de fecha siete de setiembre del dos mil quince, recaída en la Casación 1692-2015 LIMA, señalando lo siguiente: "4. Conforme a las normas citadas, el Bono por Función Fiscal no tiene carácter pensionable ni remunerativo y se financia a través de los recursos ordinarios del Ministerio Público. No obstante, el Tribunal Constitucional observa que al expedirse la resolución casatoria cuestionada, de fecha 7 de setiembre de 2015, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió el recurso al margen de lo establecido por la normatividad mencionada y omitiendo los criterios expuestos por el Tribunal en relación con el carácter no pensionable ni remunerativo del Bono por Función Fiscal en las Sentencias 10714-2006-PC/TC, 05391- 2006-PC/TC, 00442-2008-PC/TC, 04836-2008-PA/TC, 01713- 2014-PC/TC, entre otras. (...) 10. De ahí que la decisión de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República resulta inconstitucional por no haber tomado en cuenta la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional relativa al carácter no pensionable ni remunerativo del Bono por Función Fiscal y a que no debe ser incluido en el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios, tal como lo solicitara el Ministerio Público. En tal sentido, la resolución suprema cuestionada, incurre en un déficit de motivación que afecta el contenido constitucionalmente protegido de este derecho, por lo que corresponde estimar la demanda." Este nuevo pronunciamiento resulta relevante debido a que la postura determinada por el Tribunal Constitucional en relación con el bono fiscal es la misma respecto al bono por función jurisdiccional y de las asignaciones excepcionales. Décimo Tercero. En atención a la sentencia recaída en el expediente 04495-2019-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, reseñada precedentemente, este Colegiado Supremo considera necesario realizar un mayor debate en sede jurisdiccional, con la finalidad de obtener un mayor análisis concerniente a la naturaleza remunerativa del

bono jurisdiccional y de las asignaciones excepcionales, a efecto de tener un pronunciamiento uniforme. Décimo Cuarto. En dicho contexto, se verifica que la decisión emitida por el órgano de grado adolece de vicios en su sustentación (motivación insuficiente), vulnerando el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, previsto en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en tanto que no se ha cumplido con analizar aspectos importantes de acuerdo a lo actuado en el proceso y al derecho para resolver la presente controversia, razones por las cuales corresponde acoger el recurso de casación. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, el Poder Judicial, mediante escrito presentado con fecha treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento noventa y tres a doscientos cinco, **NULA** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veintitrés de enero de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento setenta y cinco a ciento noventa y uno e **INSUBSISTENTE** la Sentencia emitida en primera instancia de fecha treinta de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento veintiocho a ciento cuarenta y tres, **ORDENARON** al Juez de primera instancia emitir nuevo pronunciamiento observando las consideraciones que se desprenden de la presente ejecutoria suprema; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, Jenny Magali Solís Ortiz, sobre Bono por función jurisdiccional 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 11428-2018 CUSCO

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

Sumilla: El derecho a la debida motivación supone que la decisión judicial sea producto de una deducción razonable de los hechos del caso y de la valoración jurídica de las pruebas aportadas lo que no se ha cumplido en el presente caso, infraccionándose el numeral 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Lima, veintinueve de marzo de dos mil veintiuno.

VISTA

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

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Provincial del Cusco, a través de su Procurador Público, mediante escrito de fecha veintisiete de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cuarenta y dos a ciento cuarenta y seis, contra la Sentencia de Vista de fecha once de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento treinta y dos a ciento treinta y siete, que confirmó la Sentencia apelada de fecha seis de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas noventa y dos a noventa y nueve, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por la demandante, Gladis Mamani Huilca, sobre desnaturalización de contrato y otros.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha trece de mayo de dos mil veinte, que corre en fojas cuarenta y uno a cuarenta y cuatro del cuaderno formado, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, por la causal de infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú;

correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal. III.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes del caso a) Pretensión Conforme se advierte del escrito de demanda interpuesto en fecha dos de febrero de dos mil diecisiete, que corre en fojas diecisiete a veinticinco, subsanada a fojas treinta y uno, la demandante postula las siguientes pretensiones: i) Se disponga y ordene el otorgamiento de los beneficios y derechos provenientes de los Convenios Colectivos suscritos entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores Obreros Permanentes de la Municipalidad provincial del Cusco -SITRAOMUNC- ii) Se disponga y ordene el pago de los beneficios y derechos provenientes de los Convenios Colectivos suscritos entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores Obreros Permanentes de la Municipalidad provincial del Cusco correspondiente al periodo 2015 a 2016 por la suma de S/ 30,765.00. Refiere que ha laborado en el año 2015 obtuvo sentencia favorable que le reconoce la condición de trabajadora obrera de la municipalidad demandada, y en el mes de abril de 2016 la entidad le reconoció tal condición, afiliándose al SITRAOMUNC en enero del año 2017. b) Sentencia de Primera Instancia El Juez del Primer Juzgado de Trabajo Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante Sentencia de fecha seis de diciembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas noventa y dos a noventa y nueve, declaró fundada en parte la demanda, declarando que: i) Se

disponga y ordene el otorgamiento de los beneficios y derechos provenientes de los Convenios Colectivos suscritos entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores Obreros Permanentes de la Municipalidad provincial del Cusco. ii) Se disponga y ordene el pago de los beneficios y derechos provenientes de los Convenios Colectivos suscritos entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores Obreros Permanentes de la Municipalidad provincial del Cusco correspondiente al periodo 2015 a 2016 por la suma de S/ 30,765.00; e infundada en el extremo en que fue cuantificada la segunda pretensión y el concepto día del padre. Argumentó el Juez que basta que la actora ostente la condición de obrera para que tenga derecho a percibir los beneficios convencionales del Convenio de Trabajo 2015-2016, toda vez que por el principio de igualdad, debe existir un paritario con respecto a las personas que se encuentran en las mismas condiciones y situaciones, más aún si la demandada no probó que los convenios colectivos con los que se pagan los conceptos remunerativos y no remunerativos, incluyan cláusulas delimitadora o excluyente alguna, que permitan inferir que los derechos y obligaciones asumidos por el empleador no son de alcance del personal obrero no afiliado al sindicato. c) Sentencia de Segunda Instancia La Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cusco, confirmó la sentencia apelada, al considerar, entre otros, que aún cuando la actora no se encuentre afiliada al SITRAOMUN, le alcanzan los beneficios provenientes de convenios colectivos, toda vez que, estos no contarían con cláusulas limitativas que restrinjan sus alcances a personal no sindicalizado. Segundo. Infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda

interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo. Tercero. Sobre la causal declarada procedente La causal declarada procedente, está referida a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, la que establece que es principio y derecho 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. Delimitación del objeto de pronunciamiento 4.1. Conforme a la causal de casación declarada procedente, el análisis debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, relacionado al debido proceso y en específico, la debida motivación de las resoluciones judiciales. De advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la nulidad de la resolución recurrida; de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497¹, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la parte recurrente, la causal devendrá en infundada. En dicho marco, en lo que sigue se analizará si el análisis efectuado por la Sala Superior respecto a que a la actora le corresponde los beneficios

¹ Ley número 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo

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

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

convencionales del Convenio Colectivo del año 2015 y 2016, pese a que recién se afilió en enero de 2017, supera los estándares de la debida motivación de las resoluciones judiciales. 4.2. Forma parte del debido proceso la motivación de las resoluciones judiciales, derecho que el Tribunal Constitucional ha desarrollado de la siguiente manera: "(...) 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 solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...)". Asimismo, sostiene que: "(...) la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos".² 4.3. A su vez el Tribunal Constitucional Español, en opinión que se comparte, ha señalado que: "La arbitrariedad, por tanto, es lo contrario de la

motivación que estamos examinando, es la no exposición de la causa de la decisión o la exposición de una causa ilógica, irracional o basada en razón no atendible jurisdiccionalmente, de tal forma que la resolución aparece dictada en base a la voluntad o capricho del que la tomó como una de puro voluntarismo".³ 4.4. Sobre el derecho al debido proceso el Tribunal Constitucional es uniforme al sostener 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 4.5. Cabe añadir que el derecho a la debida motivación supone que la decisión judicial sea producto de una deducción razonable de los hechos del caso y de la valoración jurídica de las pruebas aportadas. Esto significa que los jueces tienen la obligación de argumentar de forma suficiente lo resuelto. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: "(...) El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha"⁵ Quinto. Deficiencia en la motivación de las instancias de mérito 5.1. Este Supremo Tribunal, al revisar la causa, ha determinado que existe insuficiencia en la motivación de la decisión judicial toda vez que ha

2 Expediente número 00728-2008-PHC-TC.

3 Sentencia 63/1988 del 11 de abril de 1988 publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y ocho.

4 Sentencia de fecha de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, recaída en el Expediente 4907-2005-HC/TC.

5 Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia del veintisiete de enero de dos mil nueve, párrafo 154

dejado de dar respuesta a aspectos importante de la controversia, conforme a continuación se detallan: i) Resulta necesario destacar que, la percepción de los beneficios convencionales se encuentra, íntimamente, ligado al ejercicio del derecho a la libre afiliación sindical, previsto en el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 010-2003-TR, norma de la cual se desprende dos aspectos de la libertad sindical: la libertad sindical positiva que permite al actor ejercitar su derecho a afiliarse a la organización sindical que estime pertinente y, la libertad sindical negativa que le permite desafiliarse o no afiliarse a una organización sindical, lo que debe ser tomado en cuenta por las instancias de mérito. ii) En dicho marco a fojas cuatro a cinco aparece la Resolución Directoral 157-2016-OGA/ MPC de fecha 4 de abril de 2016, en la que se reconoce que el contrato de la actora es a plazo indeterminado bajo el régimen de la actividad privada, en el cargo de obrera permanente del Área de Limpieza Pública de la Municipalidad provincial del Cusco. Esta resolución se emitió en razón a que en fecha 17 de diciembre de 2015 la Sala Superior le reconoció a la actora dicha condición laboral. iii) En ese sentido, la actora desde el mes de abril de 2016, conforme se aprecia de la boleta de pago de fojas 75, ya estuvo habilitada para poder afiliarse; no obstante, recién se afilió al sindicato al SITRAOMUNC en el mes de enero de 2017. iv) Por tal razón el análisis de las instancias judiciales tenía que considerar dicha situación, toda vez que lo que se reclaman son beneficios convencionales del año 2015-2016, esto es, por periodos anteriores a su afiliación y en el contexto en que pudo, por lo menos desde el mes de abril de 2016, haberse afiliado y no lo hizo, y porque en el periodo anterior se encontraba habilitada también para afiliarse al tener contrato del régimen CAS. v) Estando a lo mencionado, debe tener en cuenta que la demandante no ha mencionado en el escrito de demanda que el Sindicato SITRAOMUNC, sea un sindicato mayoritario, sino que ha argumentado que por el principio de igualdad le corresponde dichos beneficios. vi) También debe tenerse en cuenta que la demandada tampoco hizo

referencia a si el SITRAOMUNC tenía la condición de sindicato mayoritario, razón por la cual, las instancias de mérito deben de dilucidar dicha incertidumbre, pudiendo incluso, solicitar medios de prueba de ofi cio conforme a las facultades que otorga la Ley, de manera que esta problemática se clarifi que, toda vez que, el resultado de dicha verifi cación va a tener incidencia en la decisión judicial. vii) Otro aspecto a considerar, es el referido al pago de los beneficios referidos a “ropa y calzado”, tales como: “(...) un corte de tela Barrington 5 estrellas; 1 camisa Jhon Holden; 1 par de zapatos Calimod; 1 corbata Jhon Holden, (...)”, beneficios que estaban dirigidos a los trabajadores que realizan labores de ofi cina, situación que no tenía la actora, que realizaba labores de limpieza en área públicas; sin embargo, la Sala Superior ha efectuado una motivación insuficiente respecto a los beneficios convencionales amparados. 5.2. De lo expuesto, a partir de las defi ciencias anotadas y, en resguardo, del contenido esencial del principio de motivación de las resoluciones judiciales corresponde declarar la nulidad de la sentencia de vista y la insubsistencia de la sentencia de primera instancia por la causal de infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, siendo correcto retrotraer el proceso a efecto de que se subsanen los defectos advertidos, realizando una adecuada valoración probatoria y una discusión jurídica acorde a las pretensiones materia de juicio, se emita un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente. Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, Municipalidad Provincial del Cusco, a través de su Procurador Público, mediante escrito de fecha veintisiete de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cincuenta y dos a ciento cuarenta y seis; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista de fecha once de abril de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento veintiocho a ciento treinta y cuatro, e **INSUBSISTENTE** la Sentencia apelada de fecha trece de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas noventa y seis a ciento seis; **ORDENARON** que el Juez

de primera instancia emita nuevo pronunciamiento, fundamentando adecuadamente su decisión con arreglo a ley, y observando las consideraciones que se desprenden de este pronunciamiento; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, Gladis Mamani Huilca, sobre reconocimiento de vínculo laboral y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo Arias Lazarte; y los devolvieron.

S.S.

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

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

Negociación colectiva

alfin nuestro
banco



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

**CELEBRADO ENTRE ALFIN BANCO
S.A. Y EL SINDICATO ÚNICO DE
TRABAJADORES DEL BANCO
AZTECA DEL PERÚ S.A.**

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

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

CLÁUSULA PRIMERA: RELACIÓN JURÍDICO LABORAL

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

CLÁUSULA SEGUNDA: BIENESTAR LABORAL Y OTROS

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

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

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

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

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

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

2. Es de interés y necesidad de EL BANCO, que sus colaboradores realicen sus labores de manera satisfactoria y segura, acorde a las normas de seguridad y salud en el trabajo, higiene y limpieza, por lo cual, mantendrá su política de trabajo seguro.

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

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

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

CLAUSULA TERCERA: RELACIONES COLECTIVAS

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

- 01 Laptop
- 01 impresora
- 01 televisor

- 20 sillas

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

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

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

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

CLÁUSULA CUARTA: LICENCIAS SINDICALES

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

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

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

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

- El trabajador precisará el tiempo que hará uso de la licencia sindical.

CLAUSULA QUINTA: BONIFICACIÓN POR CIERRE DE PLIEGO

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

CLÁUSULA SEXTA: APLICACIÓN DEL PRESENTE CONVENIO

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

CLÁUSULA SEPTIMA: VIGENCIA DEL PRESENTE CONVENIO COLECTIVO

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

Colectivo.

Queda entendido que con el presente acuerdo se da por solucionado en forma total y definitiva al pliego de reclamos presentado al BANCO por el SINDICATO el 29.03.2021, quedando entendido también que las peticiones contenidas en el referido pliego que no han sido recogidas en el presente convenio fueron retiradas del petitorio.

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

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

EXP: 360-2019.MTPE/2.14-NC

**CONVENIO COLECTIVO PERIODO 2019
- 2020 Y 2020 - 2021 SUSCRITA ENTRE
EL SINDICATO NACIONAL DEL FONDO
EMPLEADOS DEL BANCO DE LA NACIÓN Y EL
FONDO DE EMPLEADOS DEL BANCO DE LA
NACIÓN**



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

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

PRIMERO. - VIGENCIA DEL CONVENIO. -

El presente convenio tendrá como fecha de inicio el 01 de marzo de 2019 y finaliza el 28 de febrero de 2021.

SEGUNDO: - AUMENTO GENERAL

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

Para el año 2019 será de S/. 80.00 soles

Para el año 2020 será de S/. 60.00 soles

Montos que serán abonados el 08 de agosto del presente año

TERCERO. - AMBITO Y ALCANCE DEL CONVENIO

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

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

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

CUARTO. - BENEFICIO POR 35 AÑOS DE SERVICIOS

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

QUINTO. - BONIFICACIÓN POR CIERRE DE PLIEGO

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

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

SEXTO. - UNIFORME

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

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

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

SETIMO: DIA LIBRE POR ONOMÁSTICO

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

OCTAVO. - CLIMA DE PAZ Y ARMONÍA LABORAL

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

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

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

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



ACTUALIDAD LABORAL

www.actualidadlaboral.com

EDITADO POR:

